Die rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen Post und Absender bei den Beförderungsgeschäften der Reichspost.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Alfred Müller
Referendar in Roßwein.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0064

Dem Andenken meines Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Einleitung	1
§ 1.	Die Theorie des privatrechtlichen Vertrags	3
§ 2.	Die Lehre von Schott und die öffentlichrechtlichen Theorien	5
§ 3.	Privates und öffentliches Recht	10
§ 4.	Die Auffassung des Gesetzes	13
§ 5.	„Postzwang" und „Kontrahierungszwang"	18
§ 6.	Vertragsschluß und Zulassung zur Anstaltsnützung	23
§ 7.	Die Ersatzpflicht der Post	29
§ 8.	Die Gebühren	40
§ 9.	Das subsidiäre Recht	43
	Schluß	48

Literaturverzeichnis.

Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 21, 36, 37.

Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband, Mayer und Stoerk. Bd. 3. Tübingen 1888.

Archiv für Post und Telegraphie. Jahrg. 1891, 1899, 1906, 1910.

Archiv für Rechtspflege, Sächsisches, herausgegeben von Degen. 8. Jahrg. Leipzig 1913.

Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

Arndt, Das selbständige Verordnungsrecht. 1902.

Aschenborn, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches. Berlin 1908.

Dambach-v. Grimm, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches. 6. Aufl. Berlin 1901.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Hamm, Heinitz. Jahrg. 1904 und 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 19 u. 64.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 17 u. 38.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Tübingen 1912.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 35.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Jaffé, Der Briefbeförderungsvertrag. Berlin 1897.

Jahrbuch der württembergischen Rechtspflege. Bd. 15. Tübingen 1904.

Kann, Die Transportgeschäfte der Post. Erlangen 1892.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 3. 4. Aufl. 1901.

Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht. Tübingen 1907.

Leutke, Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft. Berlin 1905.

v. Linde, Über die Haftverbindlichkeit der Postanstalt. Gießen 1859.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 2 Bde. Leipzig 1896.

Mayer, Otto, Theorie des französischen Verwaltungsrechts. Straßburg 1886.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 3. Aufl., von Dochow. Leipzig 1910.

Meili, Die Haftpflicht der Postanstalten. Leipzig 1877.

Mittelstein, Beiträge zum Postrecht. Berlin 1891.

Müller, Über die de recepto actio. Leipzig 1835.

Müller, Hanno, Die Verträge der Post, ihre Erfüllung und die Rechtslage des Empfängers unter der Wirkung eines zwischen Empfänger und Post abgeschlossenen Abkommens auf Überlassung eines Postschließfaches. Leipzig 1908.

Nawiasky, Deutsches und österreichisches Postrecht. Der Sachverkehr. Teil 1: Die allgemeine Rechtsstellung der Post Wien 1909.
v. d. Osten, Der einfache Sachtransport nach deutschem Reichspostrecht. Straßburg 1883.
Pappenheim, Transportgeschäft. 1896.
Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetzen. Berlin 1903.
Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden. Erg.-Bd. 3. München 1905.
v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.
Schellmann, Über die rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrags. Marburg 1861.
Schott, Die Transportgeschäfte. In Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. 3.
Sengstock, Über die rechtliche Natur und Gültigkeit der Postordnung. Heidelberger Diss. Bonn 1908.
Soergel, Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Bd. 1 (1907/08). Stuttgart 1909.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. 1908.
Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Bd. 2.
Stephan, Geschichte der preußischen Post. Berlin 1859.
Wachler u. **Naundorff**, Rechtsgrundsätze des Kgl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts. Bd. 1.
v. Wilmowski, Reichskonkursordnung. 6. Aufl. Berlin 1906.
Wirsing, Die zivilrechtliche Haftung der Post. Erlangen 1892.
Wolcke, Postrecht. Leipzig 1909.
Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. 18.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, von Goldschmidt. Bd. 11. 1868.
Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 2. 2. Aufl. 1897.

Abkürzungen.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
DA. = Dienstanweisung.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
ADHGB. = Allgem. Handelsgesetzbuch.
RGZ. = Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.
RGSt. = Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen.
StGB. = Strafgesetzbuch.
PG. = Postgesetz.
PO. = Postordnung.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Einleitung.

Die als Post bezeichnete öffentliche Verkehrsanstalt hat keinen begrifflich umgrenzten Kreis von Geschäften. Dieser hat sich vielmehr im Laufe der Zeit fortgesetzt erweitert. Gegenwärtig lassen sich die Verrichtungen der Reichspost[1]) folgendermaßen gruppieren:

1. die Personenbeförderung,
2. die reine Güterbeförderung,[2])
3. der Zeitungsvertrieb,[3])
4. der Postauftrag und die Postnachnahme,[4])
5. die reinen Bankgeschäfte: Postanweisung und Postscheck.

---

[1]) Abgesehen von den ihr übertragenen Geschäften des Stempelmarkenverkaufs, der Rentenauszahlung und des Wechselprotestes.

[2]) Die Güterbeförderung umfaßt folgende posttechnischen Gruppen (§ 1 PO.): a) gewöhnliche Briefsendungen. Darunter fallen: Briefe, Postkarten, Drucksachen, Geschäftspapiere und Warenproben; b) gewöhnliche Paketsendungen (was Brief- und was Paketsendung ist, entscheidet die äußere Beschaffenheit und das Gewicht [§ 2 PO.]); c) Einschreibsendungen (das sind Briefe und Pakete, für die durch Eintragung in ein Verzeichnis eine sorgfältigere Behandlung gesichert wird [§ 13 PO.]); d) Wertsendungen (das sind Briefe und Pakete, deren Wert vom Absender deklariert wird [§ 14 PO.]).

[3]) Beim Zeitungsvertrieb nimmt die Post vom Bezieher die Bestellung auf eine Zeitung entgegen, führt den von ihm eingezogenen Bezugspreis nach Abzug ihrer Zeitungsgebühr an den Verleger ab und befördert schließlich die einzelnen Zeitungsexemplare, die der Verleger liefert, an die Bezieher.

[4]) Unter der Aufschrift „Postauftrag nach X" werden einzulösende Papiere oder Wechsel zur Akzepteinholung an die beauftragte Postanstalt gesandt. Diese legt den Postauftrag vor und läßt den eingezogenen Betrag oder den akzeptierten Wechsel dem Absender zugehen. Durch die auf eine Sendung gesetzte Aufschrift „Nachnahme von Y Mark" kann der Absender bewirken, daß die Sendung dem Adressaten nur gegen Zahlung der angegebenen Summe ausgehändigt wird. Wird der Nachnahmebetrag bezahlt, so geht er nach Abzug der Gebühr dem Absender zu. Andernfalls ist die Sendung unbestellbar.

Die wichtigste Tätigkeit der Post ist noch heute die Beförderung. Sie liegt bei den unter 1—4 genannten Geschäften zugrunde. Diese lassen sich als Beförderungsgeschäfte im weiteren Sinn zusammenfassen. Sie sind im folgenden ins Auge gefaßt. Von der Personenbeförderung, die heute eine untergeordnete Rolle spielt, soll gänzlich abgesehen werden.[5])

Bei den Beförderungsgeschäften der Post sind drei Subjekte beteiligt: der Absender, die „Post", d. h. die vom Reich errichtete Anstalt, vertreten durch ihre Beamten, und der Empfänger. Zwischen diesen drei Subjekten bestehen drei Beziehungen. Von diesen ist das die Inanspruchnahme der Post durch den Absender motivierende Verhältnis zwischen diesem und dem Empfänger postrechtlich gleichgültig. Postrechtlich im Vordergrunde steht das Verhältnis des Absenders zur Post, denn der Absender setzt die Post in Tätigkeit und löst damit erst Beziehungen zwischen Post und Empfänger aus.

Bei der juristischen Konstruktion des Verhältnisses zwischen Post und Absender geht die herrschende Meinung von einem privatrechtlichen Vertrag aus, den der Absender mit der Post schließe. Dem sind mehrere Schriftsteller scharf entgegengetreten und haben das gesamte Postrecht auf öffentlichrechtlichen Boden gestellt.

Nun hat neuerdings die Entwicklung des modernen Verwaltungsrechts gezeigt, daß, besonders auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Verwaltung, das Zivilrecht ihm viel Boden entzogen hat, und daß die Grenzlinien zwischen beiden Rechtsgebieten anders zu ziehen sind, als dies bisher geschehen ist.[6])

Im folgenden soll daher versucht werden, die rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen Post und Absender durch Untersuchung in seinen Einzelheiten klarzulegen.

Als Rechtsquellen kommen für das Verhältnis zwischen Post und Absender im inneren Verkehr des Reichspostgebiets in Betracht:

---

[5]) Außer Betracht bleiben ebenso die Reisegepäckbeförderung sowie die Nachrichtenbeförderung auf dem Abschnitt der Postanweisung.

[6]) Nawiasky, Vorwort.

a) das Postgesetz v. 28. 10. 1871,

b) das Gesetz betr. einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen v. 20. 12. 1899,

c) das Posttaxgesetz v. 28. 10. 1871,

d) das Postfreiheitsgesetz v. 5. 6. 1869,

e) die Postordnung für das Deutsche Reich [7]) in der Fassung v. 20. 3. 1900 mit zahlreichen späteren Abänderungen.

§ 1.

Die Theorie des privatrechtlichen Vertrags.

Zur Zeit des gemeinen Rechts beschäftigten sich viele Schriftsteller mit zwei Kontroversen aus dem Postrecht. Das allgemeine Interesse erregte einmal die Frage, ob die Post als Kaufmann anzusehen sei.[1]) Ferner herrschte Streit über „die rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrages".[2]) Es gab hier eine große Mannigfaltigkeit der Ansichten. Die Beförderung durch die Post wurde konstruiert als locatio conductio operarum,[3]) als mandatum,[4]) als negotiorum gestio,[5]) als analog ausgedehntes receptum [6]) und schließlich als locatio conductio operis, was zuerst Schellmann [7]) eingehend begründete. Es tritt also eine gewisse Unsicherheit zutage, die ihren Grund in den verschiedenen deutlichen Abweichungen des Postspezialrechts vom gemeinen Zivilrecht hatte.

Die von Schellmann vertretene Auffassung wurde jedoch bald die durchaus herrschende und ist es noch heute.[8]) Auch das

---

[7]) Über ihre rechtliche Natur s. unten § 4.

[1]) Die Vertreter beider Ansichten hielten sich so ziemlich die Wage; die Frage ist jetzt durch § 452 HGB. verneinend entschieden.

[2]) Schellmann in der so betitelten Schrift.

[3]) Höpfner im ArchZivPrax. Bd. 36 S. 221.

[4]) Karstens im ArchZivPrax. Bd. 37 S. 209.

[5]) Sell im ArchZivPrax. Bd. 21 S. 143.

[6]) Müller, über die de recepto actio S. 12.

[7]) In der genannten Schrift.

[8]) Kompe in Z. f. deutsches R. Bd. 18 S. 301; Meili S. 30ff; Dambach S. 4; Laband Bd. 3 S. 78; Sydow im ArchPostTel. 1891 S. 519ff.; Jaffé S. 27; Leutke S. 140; Aschenborn S. 73.

Reichsgericht nimmt diesen Standpunkt ein.[9]) Nur insoweit gehen die Meinungen noch auseinander, ob der Postbeförderungsvertrag juristisch ein reiner Werkvertrag sei,[10]) oder ob die bestehenden Abweichungen es angezeigt erscheinen lassen, ihn als einen contractus sui generis zu betrachten.[11]) Nur Kann[12]) nimmt in der Erwägung, daß der Vertragsschluß nicht nudo consensu, sondern lediglich durch Einlieferung der Sendung erfolgen kann, einen Realvertrag an.

Die Vertragsleistung der Post besteht danach in der Beförderung der Sendung an den Empfänger, die Gegenleistung in dem Porto. Nach der herrschenden Meinung geht die Vertragsofferte vom Absender aus, indem dieser die Sendung einliefert. Die Annahme seines Antrags liegt in dem postordnungsmäßigen Befund der Sendung durch den zuständigen Beamten.[13]) Nur einige Schriftsteller nehmen an, daß mit der Einlieferung der Vertrag schon perfekt werde.[14])

Auch bei der Konstruktion der übrigen Geschäfte der Post legt die herrschende Meinung einen privatrechtlichen Vertrag zugrunde. Allein hier bestehen über die juristische Natur große Meinungsverschiedenheiten.

Beim Zeitungsgeschäft geht die eine Ansicht dahin, daß die Post die Zeitungen vom Verleger kaufe, der Bezieher sie dann wiederum von der Post kaufe. Diese Ansicht ist schon darum unrichtig, weil die Post beim Bezug der Zeitungen nicht im eignen Namen handelt. Nach Dambach[15]) ist das Zeitungsgeschäft folgendermaßen zu analysieren: Zunächst beauftragt der Bezieher die Post, die Zeitung für ihn beim Verleger zu kaufen und ihm zuzustellen; die Post schließt dann im Namen und Auftrag des Beziehers den Lieferungskauf mit dem Verleger; endlich

---

[9]) z. B. RGZ. Bd. 64 S. 231; RGSt. Bd. 17 S. 141, Bd. 20 S. 436.

[10]) So z. B. Jaffé.

[11]) So z. B. Dambach, Meili, Laband.

[12]) S. 58 ff.

[13]) Aschenborn S. 75; Wolcke S. 106.

[14]) So Meili S. 32; v. d. Osten S. 24; danach käme im Aufstellen eines Briefkastens ein Vertragsantrag zum Ausdruck.

[15]) S. 49.

schließt die Post mit dem Verleger einen Vertrag ab, durch den sie die Vermittlung des vorerwähnten Kaufvertrags übernimmt und sich zur Beförderung der Exemplare verpflichtet.

Postauftrag und Postnachnahme, die allerdings viel Ähnlichkeit haben, werden von verschiedenen Schriftstellern einheitlich konstruiert. Aschenborn[16]) faßt beide als Werkverträge auf. Hellwig[17]) sieht im Postauftrag einen Dienstvertrag und erblickt in der Postnachnahme lediglich eine Abart des Postauftrags. Dambach[18]) zergliedert beide in einen Werkvertrag auf Beförderung der Auftrags- oder Nachnahmesendung und einen Auftragsvertrag auf Einziehung und Ablieferung des Geldes oder Einholung des Akzeptes.[19])

§ 2.

Die Lehre von Schott und die öffentlichrechtlichen Theorien.

Gegen die herrschende Ansicht unternahm von ziviliſtischer Seite aus Schott[1]) einen bemerkenswerten Vorstoß. Er folgte ihr nur insoweit, als er für die privatrechtliche Natur der Geschäfte der Post eintrat, indem er zur Begündung auf ihre privatwirtschaftliche Form hinwies. Als unzutreffend bekämpfte er aber mit Entschiedenheit die Meinung, daß zwischen Post und Absender ein obligatorischer Vertrag geschlossen werde. Er behauptete, es liege nicht eine obligatio ex contractu, sondern eine obligatio ex lege vor. Die gesamte Tätigkeit der Post faßt er nur als „Erfüllung einer gesetzlichen Obligation" auf. Die Entgegennahme einer Sendung sei, sagt Schott, weder ausdrückliches noch stillschweigendes Versprechen der Post, die Beförderung zu übernehmen, sondern diese beginne mit der Erfüllung ihrer bereits bestehenden gesetzlichen Verpflichtung; daher liege auch keine Offerte

---

[16]) S. 73.

[17]) S. 518.

[18]) S. 97, 99.

[19]) Nur beiläufig erwähnt werden soll, daß die Ansichten am meisten auseinandergehen über die Rechtsnatur der Postanweisung.

[1]) In Endemanns Handb. Bd. 3 S. 539 ff.

des Absenders vor, sondern eine Aufforderung der Post, ihrer gesetzlichen Pflicht zu genügen; es werde keine Pflicht der Post vereinbart, denn diese bestehe kraft Gesetzes; auch eine Pflicht des Absenders sei nicht zu begründen, denn dieselbe sei teils zur gesetzlichen Voraussetzung, teils zur gesetzlichen Folge der Postbeförderung umgebildet; die Rechte der Post seien unabhängig vom Willen des Absenders; die Post befördere für jedermann aus dem Publikum, der die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt habe. So gingen, meint Schott, der Beförderung durch die Post alle charakteristischen Eigentümlichkeiten des Vertrags ab.

Diese Lehre von Schott wurde in der Praxis überhaupt nicht berücksichtigt, in der Literatur begegnete ihr allenthalben lebhafter Widerspruch.[2])

Wie Kann[3]) hervorhebt, hält er nicht die Beförderungspflicht in abstracto und in concreto auseinander. Der die erstere begründende, in § 3 PG. ausgesprochene sogen. Kontrahierungszwang sei, führt Laband[4]) gegen Schott aus, lediglich der Grund, daß so und nicht anders abgeschlossen werde; individualisierte Rechte und Pflichten entständen erst mit der Einlieferung der einzelnen Sendung. Es liegt in der Tat keine Notwendigkeit vor, die ganze Beförderung lediglich als eine Erfüllung der gesetzlichen Pflichten zu betrachten.

Die Durchführung seiner Auffassung nötigt Schott dazu, die Postordnung als „gesetzvertretende" Verordnung zu konstruieren, was, wie noch zu zeigen sein wird, nicht angängig ist. Ferner ist Schotts Auffassung deshalb unhaltbar, weil ein Erfüllungsanspruch des Absenders, der der obligatio ex lege entspringen müßte, nicht besteht. Auch auf dieses Argument kann, da es in gleicher Weise gegen die Vertragstheorie geltend zu machen ist, erst später eingegangen werden (§ 6). Schließlich widerspricht er sich selbst, insofern er die Post als Kaufmann auffaßt, jemand aber nicht Kaufmann sein kann, ohne Verträge abzuschließen.[5])

---

[2]) Laband Bd. 3 S. 78ff.; Mittelstein S. 9; Kann S. 50; Leutke S. 145; H. Müller S. 14ff.

[3]) S. 50.

[4]) Bd. 3 S. 52.

[5]) Leutke S. 145.

Zu der Konstruktion einer obligatio ex lege, die auf den ersten Blick schon etwas gezwungen erscheint, ist Schott offenbar gekommen, weil er die Beförderungsgeschäfte der Post als privatrechtliche Frachtgeschäfte betrachten wollte, trotzdem er die Unrichtigkeit der Vertragstheorie erkannt hatte. Sein Verdienst besteht darin, daß er auf die gegen die Annahme eines Vertrages sprechenden Bedenken deutlich hingewiesen hat, daß er insbesondere auf die rechtliche Ungleichheit von Post und Absender und darauf aufmerksam gemacht hat, daß dem Absender auf die Gestaltung der Dinge keinerlei Einfluß eingeräumt, vielmehr alles — um einen Ausdruck von Otto Mayer zu gebrauchen — „von innen heraus" geregelt wird.

Einige Schriftsteller haben die Geschäfte der Post für das öffentliche Recht in Anspruch genommen. Der erste Vertreter einer dahingehenden Ansicht war v. Linde.[6]) Er folgert den öffentlichrechtlichen Charakter der Geschäfte der Post aus ihrer Regalität. Jedes Regal, sagt er, habe die publizistische Natur des Rechtsverhältnisses zur Folge, da das öffentliche Recht mit den Hoheitsrechten untrennbar verbunden sei. Unter Hinweis auf die Besonderheiten in der Haftpflicht sagt er, daß bei der Post keine obligationenrechtliche Haftung für Nichterfüllung bestünde.[7]) Der in der Begründung der Ansicht v. Lindes enthaltene Irrtum wurde bald nachher von Kompe[8]) nachgewiesen. V. Linde scheidet nicht vom Postregal die Posthoheit. Die Form, in denen die Regalien ausgebildet wurden, kann sehr wohl die privatrechtliche sein. Sie sind sogar häufig Privaten zur Ausübung übertragen worden.

Im Jahre 1883 erstand mit der aufblühenden Wissenschaft des Verwaltungsrechts ein neuer Vertreter der publizistischen Auffassung in Zorn. In seinem Staatsrecht[9]) sucht er darzulegen, daß durch die Benutzung der Postanstalt „Obligationen des

[6]) In der Schrift über die Haftverbindlichkeit der Postanstalt.

[7]) a. a. O. S. 43 u. 74.

[8]) In Z. f. deutsches R. Bd. 18 S. 315 und in ZHR. Bd. 11 S. 35 ff. Die Theorie Kompes über die Abgrenzung des öffentlichen und des privaten Rechtes ist veraltet und sein Schluß auf den unbedingt privatrechtlichen Charakter der Beförderungsgeschäfte daher unrichtig. Vgl. unten § 3.

[9]) 2. Aufl. Bd. 2 S. 274 ff.

öffentlichen Rechts" begründet würden. Er geht von dem Gedanken aus, daß die Post kein lukratives Geschäft betreibe, sondern einen Zweig der Staatsverwaltung darstelle, der jedem andern, auch der Rechtspflege, prinzipiell gleichstehe; es sei nun aber ein Widerspruch zum Staatsbegriff, daß ein Zweig der Verwaltung grundsätzlich und ausschließlich im Abschluß von privatrechtlichen Verträgen bestehe. Zorn weist ferner auf das Typische der Geschäfte hin und sagt, ein Vertrag, bei dessen Abschluß die Dispositionsfähigkeit der Parteien in keiner Weise in Betracht komme, sei juristisch kein Vertrag.

Wesentlich dieselbe Auffassung wie Zorn vertritt, zum Teil mit den gleichen Argumenten, Arndt.[10]) Er behauptet, daß zwischen einem Gewerbe und einer öffentlichen Verkehrsanstalt ein unvereinbarer Gegensatz bestehe. Er führt weiter aus, unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs sei nur von einer Anwendung der Vorschriften über das Frachtgeschäft auf die Post die Rede gewesen; da nun das neue Handelsgesetzbuch diese Anwendung ausschließe, so sei gesetzlich entschieden, daß die Geschäfte der Post keine Privatrechtsgeschäfte seien. Dieser Schluß vermag jedoch der Logik nicht standzuhalten. Wenn die Normen über das handelsrechtliche Frachtgeschäft keine Anwendung mehr finden, so ist doch kein Grund vorhanden, warum nicht an deren Stelle ebensogut wie das öffentliche Recht das gemeine bürgerliche Recht treten sollte.

Die Auffassung von Zorn und Arndt fand nirgends Anklang. Sämtliche von ihnen angeführten Argumente bezeichnete Laband[11]) als nicht durchschlagend. Demzufolge glaubte man die öffentlichrechtliche Theorie endgültig abgetan zu haben.[12]) Mit der Auffassung von Zorn und Arndt war nicht viel anzufangen. Sie entbehrte vor allem einer organischen Eingliederung der Postgeschäfte in das öffentliche Recht.[13])

Eine vollkommen neue Beleuchtung empfing die Frage durch Otto Mayer in seiner Lehre von den öffentlichen An-

[10]) Staatsrecht S. 284 ff.
[11]) Bd. 3 S. 78.
[12]) vgl. Dambach S. 5; H. Müller S. 14.
[13]) Nawiasky S. 7.

stalten.[14]) Unter einer öffentlichen Anstalt versteht Mayer „einen Bestand von Mitteln, sachlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Subjektes der öffentlichen Verwaltung einem bestimmten öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt sind".[15]) Subjekt der öffentlichen Verwaltung ist der Staat oder die Gemeinde oder auch ein Privater, dem dieser Zweig der Verwaltung übertragen ist.[16]) Als ein Institut des Verwaltungsrechts beurteilt sich die öffentliche Anstalt lediglich nach öffentlichem Recht. Es gibt nun Anstalten, die dem Gemeinwesen unmittelbar zugute kommen, wie z. B. Heer, Feuerlöschanstalten, und andere, die dem einzelnen Dienste verschiedener Art leisten, wie z. B. Krankenhäuser, kommunale Wasserversorgung. Hierher gehören auch die Verkehrsanstalten.

Durch die Benutzung einer Anstalt tritt der einzelne in ihren Bannkreis. Es wird zwischen der Anstalt und ihm kein Vertrags-,[17]) sondern ein Gewaltverhältnis begründet, das durch eine auf „Inanspruchnahme" der Anstaltsleistungen hin erfolgende „Zulassung" zur Anstaltsnützung entsteht. Vermöge dieser Anstaltsgewalt wird durch eine Anstaltsordnung der Gang des Betriebes „von innen heraus" geregelt. Ansprüche gegen den Anstaltsherrn ruhen nicht auf privatrechtlichem Vertrage, sondern auf der Tatsache, daß der Benützer sich oder seine Sachen der Anstalt anvertraut hat. Der Grundsatz der aequitas erfordert,

---

[14]) Theorie des franz. VerwR. S. 323 ff.; DVerwR. Bd. 2 S. 318 ff. Der Mayerschen Theorie haben sich auf dem Gebiete des Postrechts angeschlossen: Sengstock, Nawiasky, Fleiner. Auf einem Irrtum beruht wohl, daß Laband (Bd. 3 S. 79) und mit ihm H. Müller (S. 18) behaupten, Mayer habe nur das französische Recht im Auge. In seinem Deutschen Verwaltungsrecht nimmt er auf Postgesetz und Postordnung Bezug. Im französischen Recht ist die Theorie von den öffentlichen Anstalten durchgeführt.

[15]) DVerwR. Bd. 2 S. 318.

[16]) Ob der Anstalt eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, ist lediglich von zivilrechtlicher Bedeutung.

[17]) In einem Urteil des württemb. VGH. v. 17. 6. 1903 (WürttembJ. Bd. 15 S. 225) wird die Ansicht ausgesprochen, daß die Satzungen einer öffentlichen Gemeindeanstalt als öffentlichrechtliches Reglement oder als die Grundlage privatrechtlicher Verträge aufgefaßt werden können. Auch Sarwey (S. 329 ff.) nimmt ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zwischen Post und Absender an.

daß diejenigen, welche die Anstaltsleistungen in Anspruch nehmen, in erster Linie für die Kosten aufkommen.

Diese Grundsätze gelten wie für alle öffentlichen Anstalten, z. B. Volksschulen, die Arbeiterversicherung, städtische Schlachthöfe, auch für die Post. Die Entwicklung drängt „auf eine Unterwerfung aller nichtgewerblichen Unternehmungen des Staates und der öffentlichrechtlichen Verbände unter die Herrschaft des öffentlichen Rechts".[18])

Nach dem Gesagten hat die Mayersche Theorie allein Aussicht, die privatrechtliche Auffassung zu verdrängen. Es soll daher untersucht werden, ob ihr gegenüber der privatrechtlichen Auffassung der Vorzug gebührt.

§ 3.

Privates und öffentliches Recht.

Die Theorie von den öffentlichen Anstalten stellt das gesamte Postrecht auf öffentlichrechtlichen Boden; nicht nur die Normen über die Organisation der Post als Staatsanstalt sind öffentlichrechtlich, sondern auch ihr Verhältnis zu ihren Benützern. Es betreibt aber der Staat auch gewerbliche Unternehmungen wie Bergwerke, Porzellanfabriken, als deren Subjekt er zweifellos nach Privatrecht zu beurteilen ist. Es muß daher zunächst klargestellt werden, nach welchen Grundsätzen hier die Grenzen zu ziehen sind, und deshalb muß auf den Gegensatz von privatem und öffentlichem Recht eingegangen werden.

Irrtümlich ist die Anschauung Kompes,[1]) es sei nur die Tätigkeit des Staates öffentlichrechtlich zu beurteilen, die einen wesentlichen Bestandteil der öffentlichen Gewalt bilde; da die Post mit dem Staate aber nur aus Nebenrücksichten verknüpft sei, könne von einer publizistischen Natur dieser Tätigkeit nicht die Rede sein. Es gibt nicht eine Summe von Tätigkeiten, die den wesentlichen Bestandteil der öffentlichen Gewalt bilden.[2]) Die

---

[18]) Fleiner S. 287 c. cit.

[1]) ZHR. Bd. 11 S. 40.

[2]) vgl. Leutke S. 139.

Pflege der Wohlfahrt des Volkes ist die wesentliche Aufgabe des Staates. Die zur Erfüllung dieser Aufgabe vom Staat in den Bereich seiner Tätigkeit gezogenen Verrichtungen sind ständigem Wechsel unterworfen.

Eine selbständige Theorie über die Abgrenzung des öffentlichen und des privaten Rechts, die als herrschende Ansicht angesprochen werden kann, finden wir bei Laband.[3]) Er geht von dem Grundgedanken aus, daß dem öffentlichen Recht die Betätigung der Herrschaft, das imperium, wesentlich ist. Die Anwendung dieses imperium findet er nun beim Heer, beim Gericht, bei der Polizei, nicht aber bei den öffentlichen Verkehrsanstalten.[4]) Während bei der ersten Gruppe der Staat die Untertanen beherrsche, diene er ihnen bei der Post. Er übe keinen Zwang aus, sondern trete nur auf Wunsch und Willen mit den Untertanen in Verbindung; möge auch die Post ein unabweisbares Bedürfnis des Staates selbst sein, mögen die volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte stark ins Gewicht fallen, die Form, in welcher der Staat die Post betreibe und seine finanziellen Interessen realisiere, sei die privatwirtschaftliche; der Staat betreibe die Post gewerbemäßig, als öffentliche Verkehrsanstalt sei sie dadurch charakterisiert, daß sie kein freies Gewerbe sei; mithin sei die publizistische Natur der Beförderungsgeschäfte der Post abzulehnen.

Der Staat braucht aber sein imperium nicht lediglich zur Aufrechterhaltung seiner Herrscherstellung in der Anwendung des Zwanges, er kann damit auch seine Fürsorgetätigkeit durchführen.[5]) Mit Recht sagt Nawiasky,[6]) daß die Auffassung Labands auf „eine Negation der Anerkennung des staatlichen Wohlfahrtszweckes auf juristischem Gebiet hinausläuft". Die Herrschaftsgewalt des Staates findet nach der richtigen Ansicht ihren Ausdruck nicht lediglich in der Androhung eventuellen Zwanges.

Wenn Laband sagt, es sei nicht einzusehen, warum es einen Unterschied bilden solle, ob ich ein Paket bei einer Post- oder bei einer Eisenbahnexpedition aufgebe, so ist zu erwidern,

[3]) Bd. 3 S. 48ff., Reichsstaatsrecht S. 217.
[4]) Ebenso Georg Meyer S. 293.
[5]) Fleiner S. 51.
[6]) S. 20 Anm. 103.

daß die äußere Ähnlichkeit der Vorgänge für die juristische Konstruktion nicht ausschlaggebend ist. Mit den Mitteln des öffentlichen Rechts kann unter Umständen genau derselbe Erfolg erreicht werden wie mit denen des Privatrechts. Ein Pförtner an einem Staatsgebäude z. B. kann entweder in privat- oder in öffentlichrechtlichem Dienstverhältnis stehen, er versieht in beiden Fällen ganz die gleiche Funktion. Es stehen also dem Staat für die von ihm zu verrichtenden Geschäfte [7]) zwei Wege offen: Er kann sich dem Privatrecht unterwerfen, indem er sich als Gleichberechtigter in die Reihe der Unternehmer stellt, er kann auch mit dem ihm gemäßen Rechte auftreten, indem er sich den Untertanen rechtlich überordnet.

Das öffentliche Recht geht vom Gemeininteresse aus. Das Privatrecht ist primär eigennütziges, sekundär gemeinnütziges Recht. Bei Anwendung des ersteren kommt das Gemeininteresse stärker zur Geltung. Auf dessen Abschätzung kommt es also an. Je nachdem die privatwirtschaftlichen, finanziellen oder die volkswirtschaftlichen, kulturellen Interessen überwiegen, wird der Staat den einen oder anderen Weg einschlagen.[8]) Theoretisch kann nicht entschieden werden, wann der eine oder andere Fall vorliegt.[9]) Die Entscheidung liegt bei der geschichtlichen Entwicklung.[10])

Die Post entwickelte sich zunächst neben den privaten Botenanstalten ohne gesetzliche Regelung auf dem Boden des Privatrechts.[11]) Es kam die Zeit des Polizeistaats. Damit beginnt die eingehende Reglementierung. Der Staat richtet die Post ganz nach praktischen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung seines Finanzinteresses ein, ohne sich um privatrechtliche Konstruktionen

---

[7]) Er kann sich auch damit begnügen, auf die privatrechtlichen Geschäfte seiner Untertanen durch einige öffentliche Normen einzuwirken.

[8]) Anders das französische Recht. Dort lebt der verwaltende Staat nur nach öffentlichem Recht. Auch die vom Staat abgeschlossenen Werklieferungsverträge gehören ihm an. Vgl. Fleiner S. 37.

[9]) Fleiner S. 285 unten.

[10]) So ist z. B. die Beurteilung der Staatseisenbahn nach Privatrecht zu erklären. Fleiner S. 286. Der Charakter einer städtischen Wasserleitung als öffentliche Gemeindeanstalt wird im WürtembJ. Bd. 15 S. 225 darauf zurückgeführt, daß die bisherige Wasserversorgung durch öffentliche Brunnen aufgehört habe.

[11]) Stephan S. 50 ff.

zu kümmern. Er führt vor allem den Postzwang ein.[12]) Als man später daran ging, dem Untertanen gegen den allmächtigen Staat Rechtsschutz zu gewähren — es handelte sich hauptsächlich um Entschädigungsansprüche —, konnte dies nur im Wege des so vollkommen ausgebildeten Privatrechts geschehen. Auch hier machte sich die sogen. Fiskustheorie geltend, d. h. die Auffassung, daß man dem Staat nur als vermögensrechtlichem Subjekt beikommen könne.[13]) Der mißbräuchliche Ausdruck „Postfiskus" bürgerte sich ein.[14]) So wurde das Postrecht mit seinen gesamten Vorschriften in die Formen des Privatrechts hineinkonstruiert. Die Privatrechtler sind daher die beati possidentes, während die Verwaltungsrechtswissenschaft versucht, sich ihr Gebiet zu erobern.

Man kann nicht von einer Anstalt auf die andere schließen.[15]) Man muß vielmehr die induktive Methode wählen und prüfen, ob sich eine Anstalt mit ihrem Betrieb zwangloser und harmonischer in das Privat- oder in das öffentliche Recht eingliedert.[16]) An der Hand dieser Methode wollen wir im folgenden die einzelnen Argumente für und wider ins Auge fassen.

§ 4.

Die Auffassung des Gesetzes.

Einwänden gegen die Vertragstheorie wird von ihren Vertretern in erster Linie mit dem Hinweis begegnet, daß das Postgesetz selbst das Verhältnis zwischen Absender und Post als vertragsmäßiges bezeichne. Auf dieses Argument ist also zuerst einzugehen.

---

[12]) Stephan S. 117 ff. Damals war der Postzwang viel ausgedehnter als heute.

[13]) Fleiner S. 35.

[14]) Fleiner S. 48.

[15]) Das tut z. B. Leutke S. 146. Bei Soergel (Bd. 1 S. 527 Nr. 3) heißt es; Gasanstalten sind in der Regel privatrechtlich zu beurteilen, die Gemeinde kann ihnen aber den Charakter öffentlicher Gemeindeanstalten beilegen.

[16]) Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 139; Nawiasky S. 8.

In § 50 PG. heißt es:

„Durch ein vom Reichskanzler zu erlassendes Reglement,[1] welches mittelst der für die Publikation amtlicher Bekanntmachungen bestimmten Blätter[2] zu veröffentlichen ist, werden die weiteren bei Benützung der Postanstalt zu beobachtenden Vorschriften getroffen.[3]

Diese Vorschriften gelten als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender bezw. Reisenden".

Zur richtigen Würdigung dieser Bestimmung ist ein Eingehen auf die rechtliche Natur der Postordnung erforderlich.[4]

Es ist bestritten, ob die Postordnung Rechtssätze enthält oder nicht.[5] Der Auffassung der Postordnung als Rechtsverordnung[6] würde die Bestimmung über ihren Erlaß durch den Reichskanzler nicht entgegenstehen. Es liegt hier nur ein scheinbarer Widerspruch mit Art. 50 RV. vor. Wenn dort der Erlaß der reglementarischen Festsetzungen und allgemeinen administrativen Anordnungen für Post- und Telegraphenwesen dem Kaiser zugewiesen ist, so ist dies dahin auszulegen, daß dieser Erlaß auch dem Reichskanzler als seinem Organ zusteht.[7] Auch die

---

[1]) D. i. die PO.

[2]) RGBl.

[3]) Der Scheidung, was durch Gesetz, was duech Verordnung zu bestimmen ist, liegt kein Prinzip zugrunde. In der Hauptsache bezwecken die gesetzlichen Bestimmungen eine Bindung der Verwaltung; Nawiasky S. 40. So ist die Regelung des Gebührentarifs aus praktischen Rücksichten teils durch Gesetz, teils durch das Reglement erfolgt. Doch ist der Grundsatz des Verwaltungsrechts, daß jeder Eingriff in Freiheit und Eigentum der gesetzlichen Grundlage bedarf, gewahrt. Die Gebühren haben ihre gesetzliche Grundlage im Posttaxgesetz, in § 50 Ziff. 6 PG. und in Art. 1 des Gesetzes v. 20. 12. 1899 erhalten. Das Postregal als Beschränkung der Gewerbefreiheit und der Postzwang als Beschränkung der Handlungsfreiheit sind im PG. geregelt, ebenso die Verfügung über unbestellbare Sendungen (§ 26 PG.).

[4]) vgl. Sengstock in der genannten Schrift.

[5]) Die Entscheidung ist insbesondere bedeutsam für die Fragen: a) Kann auf Verletzung der PO. die Revision gestützt werden? b) Ist Irrtum hinsichtlich der PO. Rechtsirrtum? Vgl. Aschenborn S. 13.

[6]) im Sinne Labands.

[7]) So Arndt, Staatsrecht S 203, Verordnungsrecht S. 180.

Subdelegation des Erlasses einer Rechtsverordnung an einen Staatssekretär ist, wie Arndt[8]) nachgewiesen hat, zulässig.

Allein, weil die Rechtsverordnung ein Gesetz im materiellen Sinne ist, ist für sie die Publikation im Reichsgesetzblatt essentiell.[9]) Der Ansicht, daß für Verordnungen die Publikationsweise beliebig bestimmt werden könne und in Ermanglung besonderer Vorschrift demjenigen freistehe, der die Verordnung erläßt,[10]) ist nicht beizustimmen. Noch weniger befriedigt der Ausweg, in der Bestimmung des § 50 PG. eine stillschweigende Verfassungsänderung zu sehen.[11])

Käme der Postordnung der Charakter als Rechtsverordnung zu, so müßte man ihre Normen als jus cogens auffassen, da eine Disposition der Parteien nicht stattfindet. Da nun aber in der Praxis sehr häufig Abweichungen von diesen zum Teil bis ins einzelnste gehenden Normen vorkommen, so würde ein wenig befriedigender Rechtszustand herbeigeführt werden.[12]) Es würde sich nämlich, wie Nawiasky[13]) hervorhebt, die Gefahr ergeben, daß die geringste Abweichung von den zwingenden Rechtsnormen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat.[14])

---

[8]) Staatsrecht S. 204. Es spricht dafür besonders das Stellvertretungsgesetz v. 7. 3. 1878. Leutke S. 129.

[9]) So Laband Bd. 3 S. 82; Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 334; Mittelstein S. 3 ff. Anb. M. Arndt, Staatsrecht S. 205; preuß. OVG. v. 18. 12. 1906: Soergel Bd. 1 S. 537.

[10]) Arndt, Staatsrecht S. 205.

[11]) So z. B. Wolcke S. 32; dagegen Arndt, Staatsrecht S. 283, Verordnungsrecht S. 192. — Nicht unerwähnt bleiben soll, daß bei Annahme von Rechtsnormen sich das wenig befriedigende Resultat ergibt, daß Bayern und Württemberg, deren Postordnungen durch ihre Ministerien erlassen werden, wichtige Rechtsnormen schaffen würden, die der Kontrolle des Reichs nicht unterstehen, worauf Pappenheim (S. 10 Anm. 1, S. 11 Anm. 3) hingewiesen hat.

[12]) Nawiasky S. 44.

[13]) S. 45.

[14]) Nach § 6 PG. ist die reglementmäßige Einlieferung Voraussetzung für die Ersatzleistung der Post. Aschenborn (S. 145 Anm. 4) hält nun nicht alle Vorschriften der PO. für so wesentlich, daß ihre Nichtbefolgung die Ersatzleistung ausschlösse. Dem ist beizustimmen. Die Vorschriften der PO. sind im Interesse einer glatten Verkehrsabwicklung gegeben. Aschenborn scheidet in Anlehnung an das BGB. Muß- und Sollvorschriften. Dafür bietet aber die PO., insbesondere

Sieht man die Postordnung als Verwaltungsverordnung an, wie dies Laband[15]) tut, so ist in ihr vom Standpunkte der Vertragstheorie entweder eine Aufforderung an das Publikum zu Vertragsofferten zu erblicken — dann kommt ihr an sich gar keine juristische Bedeutung zu; oder sie hat die Wirkung einer Anweisung an die Beamten und einer Erklärung an das Publikum über den Umfang der jenen erteilten Vertretungsbefugnis.[16]) Ein auf Grund dieser Vertretungsmacht geschlossener Vertrag würde dann aber nach den allgemeinen Regeln über die Handlungsfähigkeit, die Übereinstimmung von Wille und Erklärung zu prüfen sein. Erst durch § 50 PG. wird hiernach die Postordnung zur bindenden Vertragsnorm.

In § 50 II PG. wird eine Fiktion aufgestellt.[17]) Es wird fingiert, daß die Vorschriften der Postordnung wie Vertragsnormen bei dem zwischen Post und Absender abzuschließenden Vertrag in den Vertragswillen aufgenommen sind. Tatsächlich sind die Bestimmungen der Postordnung dem Publikum vielfach unbekannt. Diese Fiktion läßt sich aber nicht durchführen. Gewisse Vorschriften der Postordnung finden bereits vor Abschluß des angenommenen Vertrags Anwendung[18]) oder sind polizeilicher Art, indem sie sich an die Gesamtheit richten und auch für die gelten, die keinen „Vertrag" schließen.[19]) In dieser Erkenntnis erklärt Dambach[20]) daher die Vorschriften über polizeiliche Maßnahmen

---

in ihrer Sprache (vgl. § 12 VII, 15 PO.), keinen Anhalt. Die Postanstalten haben auch geringfügige Abweichungen zu beachten: DA. Abt. V Abschn. 1 AusfBest. zu § 12 VII PO. Die Beamten würden ihre Vertretungsmacht überschreiten, wenn sie bei Abschluß der Verträge nicht die Vorschriften der PO. beobachteten. Wenn v. d. Osten (S. 18) anführt, eine Sendung, bei der sich die Marke nicht in der rechten oberen Ecke befinde, könne bei Vorliegen des Frankierungszwanges als unfrankiert liegen bleiben, so ist das unrichtig. Nach DA. Abt. V Abschn. 1 AusfBest. zu § 3 III PO. hat die Postanstalt, wenn die Marke auf die Rückseite geklebt ist, auf die Vorderseite den Vermerk „Marke umseitig" zu setzen. Die Vorschriften der PO. sollen nicht zur Schikane gebraucht werden.

[15]) Bd. 3 S. 82.

[16]) Nawiasky S. 44.

[17]) Nawiasky S. 56.

[18]) z. B. PO. § 49 IV—VI; vgl. Aschenborn S. 13.

[19]) PG. § 50 III Ziff. 10.

[20]) S. 264.

für Rechtsnormen. Es muß jedoch, abgesehen von der Ungültigkeit der Postordnung als Rechtsverordnung, abgelehnt werden, die Postordnung derart in Vertrags- und Rechtsnormen zu spalten. Ferner kommen gewisse Bestimmungen der Postordnung für den Absender überhaupt nicht in Betracht, sondern richten sich an den Empfänger.[21])

§ 50 II PG. kann daher nicht die bindende Wirkung der Postordnung erklären.

Zugegeben werden muß, daß sich der Gesetzgeber das Verhältnis zwischen Post und Absender als ein privatrechtliches, vertragsmäßiges vorgestellt hat. Aber auch das Gesetz kann einen Vorgang, der kein Vertrag ist, nicht zu einem solchen machen. Nirgends sonst ist im Postgesetz oder in der Postordnung von einem Vertrage die Rede, und in § 50 PG. wird das Verhältnis zwischen Post und Absender keineswegs ex professo behandelt, sondern der Ausdruck „Vertrag" nur gelegentlich zu dem offenbaren Zwecke gebraucht, die Verbindlichkeit der Postordnung außer jeden Zweifel zu stellen. Die Bestimmung ist einfach aus dem preuß. Gesetz v. 5. 6. 1852 übernommen, stammt also aus einer Zeit, wo die ziviliſtische Anschauungsweise alles beherrschte. Es kann die dem Gesetzgeber vorschwebende Konstruktion nicht bindend sein, wenn sich herausstellt, daß das Gesetz seinem Geiste nach auf anderem Boden steht; denn das Gesetz führt ein von seiner Entstehungsgeschichte unabhängiges Dasein.

Die Anstaltstheorie betrachtet die Postordnung als für die Benützer maßgebende Anstaltsordnung,[22]) also als Verwaltungsvorschrift im Sinne von Otto Mayer.[23]) § 50 II PG. würde als unrichtige Konstruktion für den richtig erfaßten Ge-

[21]) z. B. §§ 42, 50 PO. Das Schließfachabkommen (§ 42 II PO.) wäre insoweit als Bestandteil des Vertrags mit dem Absender anzusehen, als dieser es gegen sich gelten lassen muß und gegebenenfalls Ersatzansprüche daraus gegen die Post erwirbt (H. Müller S. 55, 29).

[22]) Eine neue Bestimmung der Anstaltsordnung findet sofort Anwendung; so auch die PO. auf alle bereits angenommenen Sendungen, soweit nicht die Gebühren in Frage kommen (§ 40 PO.; Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 343). So griff z. B. die neue Haftung für Postnachnahmen (s. unten § 7) sofort Platz. Es sind hier also Ersatzansprüche entstanden, die nicht auf Vertrag basieren.

[23]) DVerwR. Bd. 2 S. 334.

danken, daß der Benützer der Anstalt dem Reglement unterworfen ist, aufzufassen sein.[24])

Die Vertreter der Vertragstheorie berufen sich ferner darauf, daß früher in Art. 421 AHGB. die Vorschriften über das Frachtgeschäft auf die Geschäfte der Post für anwendbar erklärt wurden, wodurch wiederum die Richtigkeit der Vertragstheorie gesetzlich anerkannt sei. Interessant ist nun, daß die Fassung dieses Artikels nur im Wege eines Kompromisses zustande gekommen ist. Bei den Nürnberger Beratungen stellte sich nämlich Österreich auf den Standpunkt völliger Ausscheidung sämtlicher Staatsanstalten aus dem Handelsgesetzbuch, während Preußen für ihre Unterordnung unter dasselbe eintrat. Man einigte sich dahin, daß das Handelsgesetzbuch so weit Anwendung finden sollte, als nicht Sondervorschriften bestünden.[25]) Infolge der zahlreichen Sondervorschriften wurde die Bestimmung praktisch bedeutungslos. In dieser Erwägung hat man im neuen Handelsgesetzbuch (§§ 452, 661) die Anwendung handelsrechtlicher Vorschriften auf die Post ausgeschlossen. Es ist damit nicht gesagt, daß die Geschäfte der Post keine privatrechtlichen Verträge mehr seien,[26]) wohl aber steht einer anderen Auffassung nichts im Wege.

Nach alledem ist es nicht angängig, die ganze hier zu erörternde Frage mit dem Hinweis auf das Gesetz abzutun.

§ 5.
„Postzwang" und „Kontrahierungszwang".

Bei einem Vertrage muß der rechtsgeschäftliche Wille mindestens zweier Personen sich zu einem auf Hervorbringung derselben rechtlichen Wirkung gerichteten Willen zusammenschließen und dies erkennbar zum Ausdruck kommen.[1]) Das Postrecht kennt nun zwei wichtige Institute, die auf eine Beeinflussung des Willens gerichtet sind und regelmäßig als Argumente gegen die Annahme

---

[24]) Nawiasky S. 47.

[25]) Nawiasky S. 2. Es tritt also hier schon zutage, daß die öffentlichen Anstalten eines ihnen eigentümlichen Sonderrechts bedurften.

[26]) So Arndt, Staatsrechts S. 284.

[1]) Planck Bd. 1 Vorbem. zu § 145.

eines Vertrags aufgeführt werden: den „Postzwang“ und den „Kontrahierungszwang“. Es ist daher zu untersuchen, welche Bedeutung ihnen für die juristische Auffassung zukommt.

Der Postbetrieb, der im 16. Jahrhundert als kaiserliches Reservatrecht geltend gemacht, dann von den Territorialherren für sich in Anspruch genommen wurde, fiel rechtlich unter den Begriff des Regals. Neben diesem Vorbehalt wurde dann aber noch, um die Einkünfte aus der Post zu sichern, dem Publikum geboten, sich der staatlichen Posten zu bedienen, es wurde so ein Postzwang statuiert. Beide Rechtsinstitute, Postregal und Postzwang, verwuchsen ineinander und sind im heutigen Recht gar nicht voneinander getrennt. Gleichwohl sind sie begrifflich voneinander zu scheiden.[2]) Während das preuß. Postgesetz[3]) beide Ausdrücke in richtiger Anwendung hat, gebraucht das deutsche Postgesetz nur den Ausdruck „Postzwang“, umfaßt darin also das Postregal mit. Unter Postregal ist heute der „staatliche Vorbehalt des Betriebes von Anstalten zur Vornahme bestimmter Beförderungsleistungen“[4]) zu verstehen. Es richtet sich gegen etwaige Konkurrenten und ist ein Eingriff in die Gewerbefreiheit. Für uns bleibt es folglich außer Betracht.

Der eigentliche Postzwang hingegen richtet sich gegen das befördernde Publikum und verbietet ihm, gewisse Sendungen auf andere Weise zu befördern als durch die Post.[5]) Die Übertretung des Verbotes ist mit Strafe bedroht.[6]) Der Postzwang ist als Verbot gefaßt. Es ist nicht angängig, dieses Verbot in ein Gebot zu verwandeln.[7]) Der Unterschied zwischen Verbot und Gebot beruht darin, daß ein Verbot übertreten wird durch Tätigwerden,

---

[2]) So Aschenborn S. 24; Dambach S. 10; Kann S. 20; Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 334; Georg Meyer S. 575; Nawiasky S. 77. Dagegen werden beide nicht getrennt von Laband Bd. 3 S. 62; Schott S. 537; Zorn Bd. 2 S. 260. Mittelstein S. 19 und Sydow in Stengels Wörterbuch Bd. 2 S. 289 kennen gar kein Postregal.

[3]) v. 5. 6. 1852 in §§ 1, 5; vgl. Nawiasky S. 78.

[4]) So Nawiasky S. 77.

[5]) PG. §§ 1 ff. Der Umfang des Postzwanges, der heute eng umgrenzt ist, bleibt bei dieser prinzipiellen Erörterung belanglos.

[6]) PG. § 27.

[7]) So Dambach S. 10; Nawiasky S. 80; Zorn Bd. 2 S. 261.

ein Gebot durch Untätigbleiben. Wer in völliger Passivität verharrt, handelt dem Postzwang nicht zuwider. Nawiasky meint, wenn man sage, daß niemand verpflichtet sei, die Post zu benützen, so drücke man damit lediglich aus, „daß der Imperativ erst bei Erfüllung seiner näheren Voraussetzungen aktuell werden kann". Allein es hängt ja alles von dem Willen des einzelnen ab, nämlich ob er sich zur Beförderung entschließt. Von den drei Möglichkeiten, durch die Post, auf andere Weise oder gar nicht zu befördern, wird lediglich die eine ausgeschlossen. Daß die letzte praktisch beiseite bleibt, kommt rechtlich nicht in Betracht.

Man muß daher Laband[8]) darin beipflichten, daß eine rechtliche Verpflichtung, die Dienste der Post in Anspruch zu nehmen, durch den Postzwang nicht begründet wird. Mithin handelt es sich nicht um eine Willensbeeinflussung, die den rechtsgeschäftlichen Charakter der Beförderung durch die Post in Frage stellte. Das Gesetz begnügt sich damit, durch die Vorschriften über den Postzwang eine tatsächliche Nötigung zur Benutzung der Post herbeizuführen.

Nawiasky[9]) weist auch noch mit Recht darauf hin, daß die Bann- und Zwangsrechte des alten deutschen Rechts ganz ähnliche Institutionen sind wie der Postzwang, ohne ihrerseits die Vertragsnatur der betreffenden Geschäfte zu berühren.

Der Postzwang läßt sich daher nicht als Argument gegen die Vertragstheorie verwerten.

Andrerseits muß betont werden, daß der Postzwang ein Rechtsinstitut ist, wie es für öffentliche Anstalten charakteristisch ist. Es wird bei diesen häufig ein Benützungszwang eingeführt, d. h. eine auf die Inanspruchnahme der Anstaltsleistungen hinwirkende Willensbeeinflussung, sei es, daß eine rechtliche Verpflichtung, die Dienste der Anstalt in Anspruch zu nehmen, begründet wird, wie z. B. beim Schulzwang, sei es, daß lediglich eine andere Beschaffung der Leistungen als durch die Anstalt verboten wird, wie z. B. beim Schlachthauszwang. Hier würde sich der Postzwang logisch einreihen.

---

[8]) Bd. 3 S. 62.
[9]) S. 9.

Ein Benützungszwang ist aber für die öffentliche Anstalt keineswegs wesentlich.[10]) Die Benützung kann ebenso dem Publikum freigestellt sein. Der Postzwang kommt ja auch nur für einen ganz geringen Teil der Postgeschäfte zur Anwendung.

Während der Postzwang sich gegen das Publikum richtet, wendet sich der „Kontrahierungszwang" — so wird der in § 3 PG. ausgesprochene Grundsatz bezeichnet — gegen die Post.

Der Staat hat vielfach ein Interesse daran, daß gewisse, sei es von ihm selbst, sei es von anderen, getroffene Einrichtungen allen gleichmäßig zugänglich sind. Dieser Zweck wird erreicht, indem für den einzelnen ein subjektives Recht begründet wird, dessen Inhalt natürlich nach den durch das Recht zu sichernden Vorgängen verschieden ist.

Es kann sein, daß durch einen privatrechtlichen Vertrag der Genuß einer Einrichtung vermittelt wird. Dann muß es für den einzelnen ein Recht auf dessen Abschluß geben. Diesem Rechte entspricht auf der anderen Seite eine Verpflichtung zu kontrahieren, ein „Kontrahierungszwang". Das Hauptanwendungsgebiet desselben sind die konzessionierten Unternehmungen.[11]) Der Staat will diese nicht selbst übernehmen, sie aber doch allgemeinen Interessen dienstbar machen. Er findet sich aber ebenso bei Staatsbetrieben; hier stellt er eine Selbstbindung des Staates dar.[12]) Kontrahierungszwang besteht z. B. für Eisenbahnen, Apotheken, Münzstätten.[13]) Dem Rechtsgeschäft wird dadurch nicht der Charakter eines Vertrages genommen. Die Voraussetzungen, unter denen der Kontrahierungszwang Platz greift, stellen lediglich die Mindestbedingungen dar, auf denen der einzelne kraft seines Rechtes bestehen kann. Sie bestimmen die inhaltlichen Grenzen des subjektiven Rechtes. Es bleibt jedoch unbenommen, daß unter günstigeren Bedingungen kontrahiert wird. Insofern können also die Parteien frei vereinbaren.

Nun wird auch bei den öffentlichen Anstalten die allgemeine gleichmäßige Zugänglichkeit, die in ihrer Natur liegt, durch ein

---

[10]) Fleiner S. 294.
[11]) Nawiasky S. 132.
[12]) Nawiasky a. a. O.
[13]) Laband Bd. 3 S. 78.

subjektives Recht gesichert. Allein dieses hat einen anderen Charakter als das dem Kontrahierungszwang korrelate. Da die öffentliche Anstalt keinen Vertrag schließt, sondern gemäß ihrer Anstaltsordnung zur Anstaltsnützung zuläßt, kann das subjektive Recht hier nur auf Zulassung zur Anstaltsnützung unter Erfüllung der Anstaltsvorschriften gerichtet sein. Da die Anstalt nach Verwaltungsrecht lebt, ist es ein subjektives öffentliches Recht.

Bei der Post von Kontrahierungszwang zu sprechen ist daher eine petitio principii. Wir müssen prüfen, welcher der oben genannten beiden Arten das bei der Post statuierte subjektive Recht angehört. Aus seinem Umfange und aus den Konsequenzen seiner Nichterfüllung lassen sich Schlüsse darauf ziehen.

Die Postanstalten können die Benützungsbedingungen in keiner Weise abändern, sie können weder Sonderrechte noch Sonderpflichten begründen, auch nicht durch Verordnung.[14]) Sie können nur unter den allgemein für alle normierten Bedingungen und keinen günstigeren befördern, z. B. nicht auf das tarifmäßige Porto verzichten. So ist für das Publikum die Möglichkeit, auf die Gestaltung des Verhältnisses einzuwirken, rechtlich ausgeschlossen. Bei einem obligatorischen Vertrag muß die Vertragsfreiheit, d. h. die Möglichkeit für die Parteien, frei zu disponieren, gegeben sein. Sie kann zwar durch jus cogens eingeschränkt, aber nicht völlig beseitigt werden.[15])

Bei Verletzung eines subjektiven Rechtes greift der Rechtsschutz Platz. Bei einem subjektiven Privatrechte hat man eine Klage auf Schadensersatz. Würde sich also ein dem Kontrahierungszwange Unterworfener zum Abschluß des Vertrages nicht herbeilassen, so würde er im Prozeßwege auf Schadensersatzleistung belangt werden können.[16]) Wenn aber die Post die Beförderung einer Sendung trotz Erfüllung der vorgeschriebenen Bedingungen verweigern würde, so würde eine Schadensersatzklage nicht gegeben

---

[14]) vgl. Fleiner S. 122 u. 126.

[15]) Arndt, Staatsrecht S. 284; Zorn Bd. 2 S. 274. Im Gegensatz zum Recht der Schuldverhältnisse ist auf dem Gebiet des Familienrechts die Vertragsfreiheit grundsätzlich ausgeschlossen. Die familienrechtlichen Normen des BGB. sind regelmäßig zwingender Natur. Vgl. Staudinger Bd. 4 Teil 1 Einl. Nr. 3b.

[16]) Das ist für die Eisenbahnen anerkannt im HGB. § 453 Abs. 4.

sein.[17]) Als Rechtsschutz bleibt hier nur das Mittel der Beschwerde. Daraus folgt, daß wir es bei der Post nur mit einem subjektiven öffentlichen Recht zu tun haben können. Für öffentlichrechtliche Pflichten gilt nämlich der Grundsatz, daß sie sich bei Nichterfüllung nicht in Schadensersatz auflösen.[18])

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß bei der Post ein Kontrahierungszwang, der übrigens die Vertragsnatur nicht ausschließt, gar nicht in Frage steht, sondern eine öffentlichrechtliche Verpflichtung, die auf die öffentlichrechtliche Natur der Postgeschäfte hinweist.

§ 6.

Vertragsschluß und Zulassung zur Anstaltsnützung.

Die frühere Auffassung der Enteignung als Zwangskauf ist ein deutliches Beispiel dafür, daß eine unrichtige Konstruktion sich sofort als trügerisch erweist, wenn man die Konsequenzen zieht, die sich nach juristischen Gesetzen ergeben müssen.

„Es ist nicht alles Vertrag, was zu seiner rechtlichen Wirksamkeit die Einwilligung desjenigen voraussetzt, für welchen es wirksam sein soll."[1]) Grundlegend ist folgendes. Der Vertrag erwächst auf dem Boden der Gleichheit beider Parteien; rechtlich steht der Wille des einen Kontrahenten dem des anderen gleich. So ist es überall im Privatrechte, so muß es auch bei öffentlichrechtlichen Verträgen sein.[2]) Im Verwaltungsrechte aber besteht eine rechtliche Ungleichheit zwischen dem Subjekt der öffentlichen Verwaltung einerseits und dem Untertan andrerseits. Der Wille des ersteren, ausgestattet mit der Macht hoheitlichen Handelns, herrscht über den des letzteren. Dort, wo dem Untertan Schutz und Fürsorge angedeiht, sind die Kennzeichen

---

[17]) Laband Bd. 3 S. 79; Tinsch S. 22. And. M. Mittelstein S. 35, der auf die Eisenbahnfrachtverträge hinweist. Demgegenüber ist der von Arndt, Staatsrecht S. 311 ff. entwickelte rechtliche Unterschied zwischen Post und Eisenbahn zu betonen und auf das in § 3 Gesagte zu verweisen.

[18]) Otto Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 326.

[1]) Otto Mayer im ArchÖffR. Bd. 3 S. 40.

[2]) Über die letzteren gehen die Meinungen sehr auseinander.

„hoheitlichen" Handels „in der Einseitigkeit und der gesteigerten Glaubwürdigkeit der Rechtsakte" zu finden.[3])

Beim Verkehr des Publikums mit der Post ist von einer rechtlichen Gleichheit der Subjekte keine Rede. Der gesamte Inhalt des angeblichen Vertrags ist von vornherein einseitig durch Gesetz und Verordnung festgelegt. Nur so kann man die Post benützen und nicht anders.[4]) Es ist hier ebenso wie z. B. bei der Invalidenversicherung,[5]) dem Vertragswillen der Beteiligten ist nirgends Raum gelassen. Es kommt nicht zu einer Einigung beider Subjekte, sondern zu einer Unterwerfung des einen unter das andere. Wenn gesagt wird,[6]) die Post als Ganzes besitze die Vertragsfreiheit, so ist zu entgegnen, daß man das nicht als Vertragsfreiheit bezeichnen kann, es ist nur die Möglichkeit einer anderen allgemeinen Normierung.

Die Ungleichheit prägt sich ferner in einer deutlichen Bevorzugung der Post aus. Der Absender hat keinerlei Einfluß darauf, wann und wie die Beförderung im einzelnen erfolgt.[7]) V. d. Osten[8]) behauptet zwar, die Post sei verpflichtet, eine vor Schluß der Post aufgelieferte Sendung mit dieser Post zu befördern. Allein das ist irrig. Die von ihm angezogene Bestimmung (§ 30 PO.) besagt nur, die Einlieferung müsse vor der Schlußzeit der Post geschehen, wenn die Sendung mit ihr befördert werden solle. Es wird damit nur die Beförderung mit der betreffenden Post ausgeschlossen, wenn die Einlieferung nicht rechtzeitig erfolgt ist, nicht aber eine Verpflichtung der Post begründet, der sie praktisch häufig nicht nachkommen kann, z. B. wenn infolge von Zugverspätungen die Aufenthaltszeit zur Verladung sämtlicher Pakete nicht ausreicht.

Von der Sonderstellung der Post hinsichtlich der Entschädigung wird unten noch ausführlich zu reden sein.

---

[3]) Fleiner S. 51.
[4]) Otto Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 319.
[5]) vgl. Reger Erg.-Bd. 3 S. 482.
[6]) Laband Bd. 3 S. 81; vgl. Nawiasky S. 9.
[7]) § 32 PO.
[8]) S. 26; vgl. ADGB. Art. 394.

Auch in der Beweislast ist sie bevorzugt. Nach § 47 PG. ist das, was ein Postbote über die von ihm geschehene Bestellung auf seinen Diensteid anzeigt, so lange als wahr anzunehmen, bis das Gegenteil überzeugend nachgewiesen ist.[9])

Verträge schließen können nur geschäftsfähige Personen. Bei den Geschäften der Post aber wird die Geschäftsfähigkeit des Absenders nicht etwa nur vermutet, sondern sie ist völlig irrelevant. Viele Schriftsteller gehen darüber mit dem Bemerken hinweg, die Post wolle den Absender nicht kennen. V. d. Osten[10]) räumt die Anomalie unumwunden ein und kommt auf Verträge mit Handlungsunfähigen zu. In der Tatsache der Einlieferung offenbare sich, sagt er, ein genügender Wille bezw. werde das Vorhandensein eines solchen präsumiert. Er stößt also den Grundsatz, daß der animus contrahendi ein rechtsgültiger Wille sein muß, um. Laband[11]) hingegen stellt die Irrelevanz der Geschäftsfähigkeit in Abrede. Er führt aus, wenn z. B. ein Wahnsinniger Pakete mit Ziegelsteinen aufgebe, so sei das derselbe Fall, wie wenn ein Kind im Laden für 10 Pfennig „kaufe" und das sofort verzehre; es sei hier eben ganz gleichgültig, ob ein Vertrag zustande komme oder nicht; daß in diesem Fall auch bei der Post kein Vertrag zustande komme, zeige sich sofort, wenn es sich um die Beitreibung des Portos von einem Wahnsinnigen handle. Allein im privatrechtlichen Verkehr besteht die Möglichkeit, den Antrag eines Geschäftsunfähigen zurückzuweisen, während die Post auf Verlangen eines Kindes oder Wahnsinnigen befördern muß.[12]) Das muß man daraus folgern, daß das Recht auf Benützung in bezug auf das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit keinerlei Einschränkung unterliegt.[13]) Ein allgemeiner Grundsatz, daß nur

[9]) vgl. Aschenborn S. 293 Anm. 4 zu § 47.

[10]) S. 16.

[11]) Bd. 3 S. 79. Ihm schließt sich Dambach S. 75 an.

[12]) In derartig extremen Fällen wie der, wo der notorisch Wahnsinnige Ziegelsteine befördern will, wird man allerdings die im öffentlichen Interesse gebotene Verweigerung der Beförderung zulassen müssen.

[13]) Das gleiche müßte sonst beim notorisch Zahlungsunfähigen gelten. Auch ihm gegenüber ist die Post zur Beförderung gezwungen, obwohl sie weiß, daß das Porto nicht zu erlangen ist, falls kein Frankierungszwang besteht und Adressat die Annahme verweigert, Otto Mayer DVerwR., Bd. 2 S. 341.

der Geschäftsfähige Anspruch auf Zulassung habe, besteht nicht. Es kann daher auch der zivilrechtlich Geschäftsunfähige sein subjektives Recht selbst geltend machen.[14]) Die Gebührenpflicht aber beruht auf freiwilliger Unterwerfung, die einen verpflichtungsfähigen Willen voraussetzt. Deshalb kann vom Geschäftsunfähigen kein Porto beigetrieben werden.

Auf Verlangen des Absenders, und zwar eines jeden, nicht nur von Behörden, kann ein Brief zugestellt werden.[15]) Der Empfänger wird gezwungen, den Brief anzunehmen.[16]) Über die erfolgte Bestellung erteilt die Post eine Urkunde. Hier tritt die der Post innewohnende staatliche Hoheitsmacht klar und deutlich hervor. Es wird bei ihr ein Antrag auf Zustellung gestellt, dem sie stattgibt; die Zustellung erfolgt nicht auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags.[17]) Man kann aber nicht diesen Akt von der übrigen Tätigkeit der Post völlig trennen und sagen, daß diese Zustellung nur zufällig von der Post bewirkt werde, weil diese vom Staate betrieben werde.

Aus jedem Vertrag entspringt für die Kontrahenten ein Anspruch auf seine Erfüllung. Es ist wohl zu beachten, daß dieser Anspruch auf Erfüllung des geschlossenen Vertrags nicht mit dem Anspruch auf Eingehung des Vertrags verwechselt werden darf.[18]) Ganz ohne Begründung schreibt Meili[19]) der Post die actio conducti, dem Absender die actio locati zu. Er deduziert das lediglich aus seiner Konstruktion. Ein Anspruch gegen die Post auf Erfüllung des Vertrages existiert aber bei der

---

[14]) Rawiasky S. 140; Mittelstein S. 33.

[15]) § 25 PO.

[16]) Über das Verfahren vgl. DA. Abschn. V Abt. 1 Anlage 31 zu § 12.

[17]) Dambach begnügt sich mit der Bemerkung: „Schreiben mit Zustellungsurkunden tragen — wenigstens im allgemeinen — einen anderen rechtlichen Charakter als die sonstigen Postsendungen" (S. 260 N. 11); Georg Meyer, VerwR. S. 306 spricht von einer vertragsmäßigen Verpflichtung der Post, dem Absender über die erfolgte Bestellung eine Zustellungsurkunde zu erteilen; Wolcke S. 144 nimmt neben dem Postbeförderungsvertrag noch einen besonderen Dienstvertrag an. Hinsichtlich der Ersatzpflicht ist die Behandlung dieselbe wie bei gewöhnlichen Briefen: Aschenborn S. 164; Scholz in DJZ. 1906 S. 198.

[18]) Wie dies bei Schott geschieht; vgl. oben § 2.

[19]) S. 146; vgl. auch Georg Meyer, VerwR. S. 310.

Beförderung durch die Post nicht. Er ist in den postalischen Rechtsquellen nirgends erwähnt, es ist auch nicht gesagt, gegen wen die Klage auf Erfüllung zu richten ist, während dies bei der Klage auf Entschädigung bestimmt ist. Nun muß man allerdings Tinsch[20]) darin beistimmen, daß aus dem Nichterwähnen des Erfüllungsanspruches nicht mit Sicherheit auf dessen Fehlen geschlossen werden könne. Er führt aus, daß die Erfüllungspflicht die primäre, die Schadensersatzpflicht die sekundäre Verpflichtung sei, daß beide verschiedene Funktionen ein und derselben Verpflichtung seien; wer den Anspruch auf Erfüllung habe, habe auch den auf Entschädigung und umgekehrt. Folgt man darin Tinsch, so muß vor einer endgültigen Lösung der Frage das Wesen der von der Post geleisteten Entschädigung erörtert werden. Denn wenn man einfach vom Vorhandensein einer Entschädigungspflicht auf einen Schadensersatzanspruch auf Grund eines abgeschlossenen Vertrags schließen will, so hat natürlich die Deduktion von Tinsch wenig Wert.

Das Nichterwähnen des Erfüllungsanspruches muß die Prüfung der Frage nahelegen, ob nicht die Entschädigungspflicht auf anderer rechtlicher Grundlage ruht.

Ein Erfüllungsanspruch ist bei der Post gar nicht erforderlich. Die Zulassung ist durch ein subjektives Recht gesichert. Der Betrieb selbst aber geht ganz maschinenmäßig. Die Beamten tun einfach ihre Amtspflicht. Deren Erfüllung ist, abgesehen von disziplineller Ahndung, hinreichend gesichert, indem z. B. die Unterdrückung von Postsendungen strafrechtlich ebenso geahndet wird wie die Verletzung des Postgeheimnisses.[21])

Durch den Vertrag entsteht ein Rechtsverhältnis, d. h. persönliche Beziehungen, durch die ein subjektives Recht begründet, verändert oder aufgehoben wird. Nach der Anstaltstheorie werden durch die Zulassung auch persönliche Beziehungen zwischen dem Anstaltsherrn und dem Benützer angeknüpft, es entsteht aber kein Rechtsverhältnis, denn ein subjektives Recht auf die Gewährung der Benützung wird nicht begründet.[22]) Das öffentliche

[20]) In GruchotsBeitr. Bd. 35 S. 203.

[21]) StGB. §§ 354, 358.

[22]) Fleiner S. 158.

Recht setzt an Stelle des Vertragsverhältnisses ein Gewaltverhältnis.[23]) Das kommt bei der Post zu deutlichem Ausdruck.

Nawiasky[24]) weicht in diesem Punkte von der Mayerschen Theorie ab. Es scheint ihm zu weitgehend, jede rechtliche Gebundenheit der Anstalt gegenüber dem Benützer zu leugnen. Das entspreche wohl, meint er, der französischen Auffassung, nicht aber dem deutschen Rechtsbewußtsein; dieses suche überall subjektive Rechte zu konstruieren; ein Substrat dafür sei bereits in der Befähigung eines Subjektes gegeben, die Normen der Rechtsordnung in seinem Interesse in Bewegung zu setzen, was schon beim Vorhandensein eines Instanzenzuges der Fall sei. Nawiasky kommt dann im weiteren Verfolg[25]) darauf zu, in der Zulassung zur Anstaltsnutzung ein Rechtsgeschäft zu erblicken. Er sieht darin eine Willenseinigung und meint, man könne sie anstandslos als Vertrag bezeichnen. Mit dieser Auffassung schlägt Nawiasky der von ihm vertretenen Anstaltstheorie ins Gesicht. Von einem Vertrag „kann nur dort die Rede sein, wo auf die Ausgestaltung eines Rechtsverhältnisses der Wille einer jeden Partei einen gleichen rechtlichen Einfluß besitzt".[26]) Das Vorhandensein eines Instanzenzuges kann die Annahme eines subjektiven Rechtes nicht rechtfertigen. Ansprüche, die der Absender gegen die Post hat, ergeben sich nicht aus dem Vertrag, sondern aus anderen Tatbeständen. So können hingegebene Sachen z. B. nach Beendigung der Anstaltsleistung mit der rei vindicatio herausverlangt werden.[27])

Um die Verwaltungszwecke durchzuführen, wird der Benützer der Anstaltsgewalt unterworfen. Über die von ihm hingegebenen Sachen wird eine absolute Gewalt ohne Rücksicht auf Eigentums- und Besitzverhältnisse begründet. Nur so erklärt sich z. B. die

---

[23]) Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 326.

[24]) S. 15.

[25]) S. 17.

[26]) Fleiner S. 190 u. 172. Über den überall wiederkehrenden Streit vgl. hauptsächlich Mayer im ArchÖffR. Bd. 3 S. 1 ff. und Laband, ebenda Bd. 18 S. 73.

[27]) Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 329, 330.

Disposition der Post über unbestellbare Sendungen [28]) und die Nichterstattung vorausgezahlten Bestellgeldes, wenn der Empfänger gemäß § 42 PO. abholt.[29])

Die Anstaltsgewalt ergreift alle die, die sich in den Bereich der Anstalt begeben. Dadurch findet die Vorschrift in § 50 Ziff. 10 PG., die vom Standpunkt der privatrechtlichen Auffassung Schwierigkeiten bereitet, ihre Erklärung.[30])

§ 7.

Die Ersatzpflicht der Post.

Die Haftung der Postverwaltung ist das Gebiet des Postrechts, das die meisten Bearbeitungen erfahren hat. Das liegt an ihrer von den allgemeinen Normen des Zivilrechts völlig abweichenden Gestaltung. Auch für die hier erörterte Frage ist sie das strittigste Gebiet.[1])

Der die Haftung der Postverwaltung regelnde Abschnitt 2 des Postgesetzes[2]) ist überschrieben „Garantie", will also handeln von der Gewährleistung für die den einzelnen im Betriebe treffenden Nachteile.

Eine allgemeine Betrachtung dieser Vorschriften zeigt, daß die Entschädigungsfälle die Ausnahmen darstellen. Die grundsätzliche Haftung des Zivilrechts ist also in grundsätzlichen *Haftungsausschluß* umgekehrt.[3]) Für eine ganze Gruppe von Postsendungen, für die gewöhnlichen Briefe, haftet die Post, wie ausdrücklich hervorgehoben wird,[4]) in keinem Falle, selbst dann nicht, wenn sie von ihren Angestellten vorsätzlich vernichtet werden. Der eine Kontrahent kann also vorsätzlich vertragswidrig handeln, ohne

---

[28]) § 26 PG.; Nawiasky S. 138; Fleiner S. 293.

[29]) § 36 VIII PO. Bei unbestellbaren Sendungen wird es auf das Rückbestellgeld an den Absender angerechnet, im übrigen aber nicht erstattet (§ 46 II PO.).

[30]) Nawiasky S. 127.

[1]) Scholz im ArchPostTel. 1910 S. 703.

[2]) Nicht im PG., sondern in der PO geregelt ist die Haftung für bedingt zugelassene Sendungen, Postaufträge und Postnachnahmen. Darüber unten S. 35 ff.

[3]) § 6 a. E. PG.; vgl. Laband Bd. 3 S. 84.

[4]) § 6 PG. letzter Absatz.

schadenersatzpflichtig zu werden. Meili[5]) gibt zu, daß diese Negation der Haftung juristisch Anstoß erregen müsse. Als Erklärung genügt ihm aber, daß sie condicio sine qua non des Bestandes irgendeiner Briefpost bei dieser Schnelligkeit, diesem Umfang und dieser Taxe sei. Diese wirtschaftlichen Erwägungen vermögen aber doch nicht die juristische Abnormität zu beseitigen. Laband[6]) meint, die Post sei hier keineswegs prinzipiell von der Haftung befreit, es könne sich jeder die Haftung der Post sichern, indem er eine andere Beförderungsart wähle. Die Einlieferung als gewöhnlicher Brief stelle daher einen Verzicht auf die Haftung dar. Das bringt aber noch deutlicher den Gegensatz zum bürgerlichen Recht, wo ein im vorhinein erklärter Verzicht auf die Haftung für Vorsatz nichtig machen würde, zum Ausdruck.

Soweit aber die Postverwaltung Ersatz leistet, kann dieser nicht als Schadenersatz auf Grund eines Vertrages angesprochen werden.[7])

Zunächst ist die Entschädigungspflicht der Postverwaltung nicht an den Abschluß des angeblichen Vertrags gebunden. Voraussetzung der Ersatzleistung ist lediglich die reglementmäßig erfolgte Einlieferung. Die Einlieferung fällt nun aber nicht immer mit dem Abschluß eines Vertrages zusammen, der erst mit dem postordnungsmäßigen Befund der Sendung seitens des zuständigen Beamten erfolgen könnte. Bei gewöhnlichen Briefen, die durch Einwerfen in den Briefkasten eingeliefert werden, wird die Frage nicht praktisch, da für sie keine Entschädigung geleistet wird. Die Einlieferung von gewöhnlichen Paketen kann aber nach § 29 III PO. bei Paketbestellern, die von Einschreibsendungen, Paketen usw. bei Landbriefträgern erfolgen. Diese werden offensichtlich post-

[5]) S. 65.

[6]) Bd. 3 S. 84.

[7]) Die der Vertragstheorie erwachsenden Schwierigkeiten treten deutlich in einer Reichsgerichtsentscheidung (RGZ. Bd. 19 S. 101) zutage. Das Reichsgericht stellt fest, daß nach den postalischen Rechtsquellen der Absender aus dem Vertrage keinen Schadenersatz beanspruchen könne; er könne ihn aber auf Grund von art. 1384 code civil — Haftung für Handlungen eines Bediensteten auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses — verlangen, da das Gesetz keinen genügenden Anhalt dafür biete, daß die Geltung dieses Artikels beseitigt sei. Dagegen Dambach S. 96; Otto Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 327.

ordnungswidrig beschaffene Sendungen zurückweisen, aber sie können nicht die Postordnungsmäßigkeit feststellen, d. h. einen Vertragsantrag annehmen. Gerät nun beim Paketbesteller oder Landbriefträger eine solche Sendung in Verlust, so hat die Post nach §§ 6 ff. PG. Ersatz zu leisten, obwohl noch kein Vertrag geschlossen ist.[9]) Ebenso haftet die Post, wenn der Absender ein Wertpaket postordnungsmäßig eingeliefert, der annehmende Beamte aber, die Wertangabe übersehend, die Sendung als gewöhnliche behandelt und auch nur das Porto für diese erhoben hat, in der für Wertsendungen bestimmten Weise,[10]) obwohl mangels einer Willenseinigung ein Vertrag jedenfalls nicht zustande gekommen ist. Im Anstaltsrecht gilt der Satz, daß die Anstalt für alle Sachen haftbar ist, die der Benützer in einer der Anstaltsordnung entsprechenden Weise in ihren Bereich gebracht hat.[11]) Hiermit werden die erwähnten Fälle gedeckt.

Bei einer Gegenüberstellung der Garantiebestimmungen des Postgesetzes und der Schadensersatzbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die vollkommen andere Struktur der von der Postverwaltung geleisteten Entschädigung nicht zu verkennen.

Nach § 249 BGB. hat der Schadensersatzberechtigte primo loco Restitution in Natur zu verlangen, die Post entschädigt stets in Geld. Der Schadensersatz umfaßt nach § 252 BGB. den entgangenen Gewinn, durch § 12 PG. wird ein Ersatz für entgangenen Gewinn oder mittelbaren Schaden ausdrücklich abgelehnt.

Die Ersatzpflicht der Post ist nicht an den Nachweis eines sie treffenden Verschuldens gebunden. Langwierige Untersuchungen darüber sollen vermieden werden. § 278 BGB. findet daher keine Anwendung,[12]) obwohl der die Postordnungsmäßigkeit der Sendung prüfende Beamte nach der Vertragstheorie als Erfüllungsgehilfe der Post zu betrachten wäre.[13])

---

[9]) Es liegt auch keine Deliktshaftung vor. Nach einem Verschulden wird gar nicht gefragt.

[10]) Aschenborn S. 147; Dambach Anm. 17 e zu § 6.

[11]) Fleiner S. 297.

[12]) Aschenborn S. 93.

[13]) Dagegen findet § 839 BGB. Anwendung, was wieder bei einer Privatpost nicht der Fall ist.

Im Falle eines konkurrierenden Verschuldens von Post und Absender ist nicht § 254 BGB., wonach der Umfang des Schadensersatzes sich nach der Größe des beiderseitigen Verschuldens bestimmt, anzuwenden.[14]) Nach § 6 PG. ist vielmehr die Ersatzpflicht der Post ausgeschlossen, wenn der Schaden durch die eigene Fahrlässigkeit des Absenders herbeigeführt worden ist. Sobald also nicht die Fahrlässigkeit des Absenders allein, sondern erst sie und ein noch hinzutretendes Verschulden der Post den Schaden herbeigeführt haben, greift die Ersatzpflicht Platz.[15])

Die Postverwaltung leistet dem Absender[16]) Ersatz,[17]) der auch als Geschäftsunfähiger diesen Anspruch — von der prozessualen Verfolgung natürlich abgesehen — selbst geltend machen kann. Da nun häufig die Post den Absender nicht kennt, muß sie demjenigen Ersatz leisten, den sie gemäß § 33 III PO. als Absender ermittelt.[18]) Stellt sich, nachdem Ersatz geleistet ist, heraus, daß die Person, an die die Zahlung erfolgte, doch nicht der Absender gewesen ist, so kann gleichwohl die Post von dem wirklichen Absender nicht nochmals auf Zahlung in Anspruch genommen werden. Die Begründung Aschenborns[19]) hierfür ist jedoch nicht zutreffend: Nicht der Inhalt des zwischen der Post und dem Absender bestehenden Vertrags, sondern die im Interesse des raschen Geschäftsgangs notwendige Bevorzugung der Post rechtfertigt ihre beschränkte Haftung.

Die Haftung der Postverwaltung ist verschieden geregelt, je nachdem ein Schaden durch „Verlust", „Beschädigung" oder

---

[14]) Aschenborn S. 160 N. 26.

[15]) Dambach S. 87 führt zwei Beispiele an: a) Der Absender hat eine ungenügende Adresse angegeben; statt die Sendung aber als unbestellbar zu behandeln, hat die Post sie an einen Unberechtigten ausgehändigt. b) Der Absender hat ein Paket nicht sorgfältig genug verpackt, die Post hat es aber bei der Beförderung außerdem sehr unvorsichtig behandelt, so daß der Inhalt beschädigt wurde. — Dambach erklärt auf Grund von § 6 PG. die Post mit Recht in beiden Fällen für ersatzpflichtig in vollem Umfange.

[16]) d. i. nach der Vertragstheorie „Wer mit der Post den Beförderungsvertrag schließt" (vgl. RG. v. 6. 4. 1906, RGSt. Bd. 38 S. 408).

[17]) § 6 PG.

[18]) Aschenborn S. 143 Anm. 2 zu § 6.

[19]) S. 144.

„verzögerte Beförderung" entstanden ist. Für einen durch verzögerte Beförderung[20]) entstandenen Schaden leistet die Postverwaltung nur bei Briefen mit Wertangabe und Paketen mit und ohne Wertangabe und nur dann Ersatz, „wenn die Sache durch die verzögerte Beförderung oder Bestellung[21]) verdorben ist oder ihren Wert bleibend ganz oder teilweise verloren hat".[22]) Ein Fall dieser Art liegt dem Erkenntnis des Landgerichts I in Berlin v. 16. 1. 1883[23]) zugrunde. Ein für eine Hochzeitsfeier bestimmter Blumenstrauß kam erst kurz nach der Hochzeit, aber in noch gutem Zustande an. Infolge verweigerter Annahme ging die Sendung zurück; während der Rückbeförderung verdarben die Blumen. Durch die verzögerte Beförderung hatte die Sendung an ihrem gemeinen Werte nichts eingebüßt. Erst durch den infolge der Annahmeverweigerung notwendigen Rückweg war ein nicht zu ersetzender mittelbarer Schaden entstanden.[24]) So war die Post von der Haftung frei.

Anders würde sich der Fall sowohl nach bürgerlichem als nach Handelsrecht gestalten. Hier bestünde die Möglichkeit, über die Zeit der Leistung eine Vereinbarung zu treffen (§ 271 BGB.; § 428 HGB.), während durch § 32 PO. dem Absender ausdrücklich jede Bestimmung darüber, wann und wie die Beförderung im einzelnen zu bewirken ist, versagt ist. Ferner würde die Frage des Verschuldens nach § 276 BGB., § 429 HGB. zu prüfen und nur bei deren Bejahung eine Schadensersatzpflicht begründet sein, während die Post lediglich durch die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses von der Haftung befreit wird. Schließlich würde im Haftungsfalle auch der mittelbare Schaden und der entgangene Gewinn zu ersetzen sein (§§ 249 u. 252 BGB.).[24a])

---

[20]) Darüber, wann diese vorliegt, eingehend Aschenborn S. 155.

[21]) Die Bestellung ist begrifflich ein Teil der Beförderung.

[22]) § 6 Abs. 2 PG.

[23]) Dambach S. 82.

[24]) vgl. DA. von 1870 zu § 6 PG., abgedruckt bei Dambach. — Dieses Ergebnis ist allerdings nicht unbestritten.

[24a]) Eine Zwischenstufe zwischen Frachtführer und Post nimmt die Eisenbahn ein. Sie hat bestimmte Lieferfristen, bei deren Nichteinhaltung Haftung eintritt (§ 466 HGB.; §§ 86 ff. der EisenbVerkO.).

Bei Einschreibsendungen wird nur im Falle des Verlustes, also weder bei Beschädigung noch bei verzögerter Beförderung Ersatz geleistet.[25]) Der Ersatz besteht stets in dem Fixum von 42 Mk. ohne Rücksicht auf die Höhe des entstandenen Schadens. Wenn hiernach z. B. eine Kündigung mittels eingeschriebenen Briefs infolge verzögerter Beförderung zu spät eintrifft, so kann die Postverwaltung nicht verantwortlich gemacht werden.

Bei gewöhnlichen Paketen vergütet die Postverwaltung bei Verlust oder Beschädigung im Höchstfalle 3 Mk. für jedes Pfund der ganzen Sendung.[26]) Zu diesem Normalsatz bemerkt Meili,[27]) ein Vertreter der Vertragstheorie, daß er, „grundsätzlich betrachtet, ein sehr weitgehendes Attentat auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze" enthalte. Die Verpflichtung des Absenders, „ein pretium zu bezahlen für den Transport einer Sendung, und sodann eine besondere Prämie für den richtigen Transport von Wertsendungen zu entrichten", stellt er als juristische Abnormität hin.

Bei Wertsendungen kommt nicht etwa, wie man aus dem in § 59 PO. gebrauchten Ausdruck „Versicherungsgebühr" schließen könnte, ein besonderer Versicherungsvertrag zustande.[28]) Die Wertangabe ist lediglich ein dem Absender gegebenes Mittel, sich tunlichst[29]) vor Schaden zu schützen. Sie dient als Grundlage bei der Feststellung des Ersatzes.[30]) Auch hier wird nur der gemeine Wert ersetzt, und die Wertangabe soll diesen nicht übersteigen;[31]) darunter kann sie bleiben, doch wird niemals mehr als der deklarierte Betrag gezahlt, dieser allerdings auch ganz, wenn durch teilweisen Verlust ein Nachteil in dieser Höhe entstanden ist.[32]) Bei kurshabenden Papieren ist der Kurswert zur Zeit der Ein-

---

[25]) § 10 PG.

[26]) § 9 PG.

[27]) S. 94.

[28]) Dambach S. 109 c. cit.; Laband Bd. 3 S. 86 Anm. 2. Es ist daher nicht zutreffend, wenn H. Müller S. 18 behauptet, die Mayersche Ansicht lasse sich nicht konsequent durchführen, weil man hier doch den privatrechtlichen Vertrag brauche.

[29]) vgl. Aschenborn S. 168 Anm. 3.

[30]) § 8 PG.

[31]) § 14 II PO.

[32]) Dambach S. 108ff.; Aschenborn S. 170.

lieferung anzugeben,[33]) nur dieser wird ersetzt. Unter Umständen werden bei Verlust von Wertpapieren dem Absender nur die Kosten für deren Kraftloserklärung ersetzt.[34]) Also auch bei Wertsendungen ist von einem vollkommenen Schadensersatz nicht die Rede.

Über die Haftung beim Zeitungsvertrieb findet sich in den postalischen Rechtsquellen keine Bestimmung. Die Mehrzahl der Schriftsteller[35]) negieren unter Hinweis auf § 6 Abs. 5 PG. jede Haftung der Post gegenüber dem Verleger.[36]) Mit der Begründung, der Verleger sei nicht Absender und liefere nicht reglementmäßig ein, was die Voraussetzung des § 6 PG. sei, weist Dambach[37]) dies zurück. Nach ihm sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Werkvertrag heranzuziehen. Dem kann man jedoch nicht beistimmen. § 6 Abs. 5 PG. ist so allgemein gehalten, daß damit auch der Zeitungsvertrieb getroffen wird. Es ist auch unerfindlich, welche Gegenstände sonst noch außer den besonders hervorgehobenen gewöhnlichen Briefen gemeint sein sollen, da das Postgesetz doch nur die ihm damals bekannten Gegenstände des Postverkehrs im Auge gehabt haben kann. Übrigens werden die Zeitungen in § 1 Ziff. 4 PO. als Postsendungen bezeichnet.

Nicht im Postgesetz, sondern in der Postordnung ist die Haftung der Post bei den bedingt zugelassenen Sendungen,[38]) Postaufträgen und Postnachnahmen geregelt.

---

[33]) § 14 III PO.

[34]) Aschenborn S. 169.

[35]) Aschenborn S. 61 N. 8; Laband Bd. 3 S. 84; Mittelstein S. 136; Zorn Bd. 2 S. 280.

[36]) Das Verhältnis zwischen dem Bezieher und Verleger kommt für die Post nicht in Betracht. Dort trägt nach § 446 Abs. 1 BGB. der Verleger die Gefahr. Dambach S. 51.

[37]) S. 52.

[38]) Gewisse Gegenstände können von der Postanstalt zurückgewiesen werden; werden sie gleichwohl angenommen, so leistet die Post nach § 6 II PO. keinen Ersatz, „wenn durch die Natur des Inhalts der Sendung oder durch die Beschaffenheit der Verpackung während der Beförderung eine Beschädigung oder ein Verlust entstanden ist". Dieser besondere Haftungsausschluß, der in § 50 PG. vorbehalten war, würde nach der Vertragstheorie als vereinbarter Gültigkeit haben. Die Anstaltstheorie würde darin weiter nichts als besondere Zulassungsbedingungen erblicken.

Für eine Auftragssendung haftet die Postverwaltung wie für einen eingeschriebenen Brief, also nur für den physischen Verlust,[39]) eine weitergehende Gewähr wird nicht geleistet.[40]) In einem einer Reichsgerichtsentscheidung[41]) zugrunde liegenden Fall hatte ein Postbote, der eine Postauftragssendung zum Akzept vorzulegen hatte, diese einem Dritten ausgehändigt, der die Akzepte durch Fälschen der Unterschriften gab. Der Absender des Postauftrags verlangte von der Postverwaltung Ersatz, da seine Klage gegen die angeblichen Akzeptanten abgewiesen wurde und die Zwangsvollstreckung bei dem Fälscher erfolglos verlief. Das Reichsgericht stellte in den Gründen fest, daß durch die Postordnung die Haftung der Post für die dolose Handlung ihres Bediensteten ausgeschlossen sei.[42]) Es war nun im Prozeß der Einwand erhoben worden, dieser Ausschluß der Haftung durch die Postordnung sei gesetzlich unzulässig. Diesen Einwand weist das Reichsgericht als nicht stichhaltig zurück. Wenn das Postgesetz selbst die Haftung für dolose Handlungen ihrer Bediensteten ausschließe und durch § 50 PG. die weiteren bei Benutzung der Postanstalt zu beobachtenden Vorschriften der Postordnung vorbehalten seien, so sei der Ausschluß der Haftung durch spezielles Gesetz für statthaft erklärt. Es entspricht nun zwar der Haftungsausschluß den bei der Post geltenden Grundsätzen, es fehlt aber doch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, die bei dieser Abnormität verlangt werden muß. Der Haftungsausschluß bei Postaufträgen hat also vom Standpunkte der Vertragstheorie nur als vereinbarter Gültigkeit. Das angezogene Reichsgerichtsurteil hingegen fährt fort, es handle sich nicht etwa um ein Geding, wodurch der Staat

---

[39]) Wann ein Verlust vorliegt, ist oft schwierig zu entscheiden; vgl. Dambach S. 100; Aschenborn S. 150 N. 7.

[40]) § 18 XX PO.

[41]) v. 17. 6. 1887 (RGZ. Bd. 19 S. 101)

[42]) Mit Recht weist das Reichsgericht zunächst die Auffassung zurück, die Bestimmung in § 18 XX PO. enthalte keine Regelung darüber, wie die Haftung für den Teil der übernommenen Aufgabe, der sich lediglich als Auftrags-, nicht als Transportgeschäft darstellt, sich gestalte. Der Wortlaut der Postordnung zeige, daß die Haftung in erschöpfender Weise geregelt werden solle; unter den hervorgehobenen Fällen befindet sich auch ein solcher, der Verrichtungen des Auftragsgeschäfts betreffe.

die Haftbarkeit für seine eigne dolose Handlungsweise ablehnt, da nicht etwa eine Äußerung des staatlichen Willens, und zwar durch eine den staatlichen Willen verkörpernde Person in Frage steht, vielmehr eine nicht von der Postverwaltung gewollte dolose Tätigkeit eines mit dem Vollzuge des übernommenen Postauftrags betrauten Werkzeugs der Postverwaltung. Diese noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts ergangene Entscheidung ist nicht zu billigen. Bei Zugrundelegung des Bürgerlichen Gesetzbuches würde der Postbote als Erfüllungsgehilfe nach § 278 BGB. anzusehen sein. Die Aushändigung der Sendung an den Dritten ist kein von ihm bei Gelegenheit des Auftragsvollzugs begangenes selbständiges Delikt, sondern eine schuldhafte Handlung, die, von einem Schuldner selbst begangen, die Kontraktsklage gegen ihn begründen würde. Da nun die Haftung durch die Postordnung ausgeschlossen ist, würde vom Standpunkt der Vertragstheorie ein pactum de dolo non praestando vorliegen.

Über die Haftung für Postnachnahmen enthielt bis zur Novelle v. 12. 11. 1912 auch die Postordnung nichts. Es bestanden darüber verschiedene Meinungen. Als irrtümlich zu betrachten ist die Auffassung Hellwigs,[43]) der in der Nachnahme eine Unterart des Auftrags erblickt und sie demgemäß behandelt. Beim Postauftrag steht das Beförderungsobjekt in unmittelbarem Zusammenhang mit dem „Auftrag", bei der Nachnahme ist die Zahlung des Betrages lediglich Voraussetzung der Aushändigung, sie braucht auf die Sendung selbst gar keinen Bezug zu haben; außerdem geht die Nachnahme weiter, unter ihr können auch Pakete befördert werden. Hellwig konstruiert offenbar ein allgemeines Rechtsinstitut des Postauftrages, das es nicht gibt.

Konsequent geht Dambach[44]) vor. Klar sei zunächst, sagt er, daß die Haftung für Verlust, Beschädigung, verzögerte Beförderung der Sendung selbst sich nach §§ 6 ff. PO. bestimme; weiter aber hafte die Post auf Grund des Vertrages für die Einziehung des Nachnahmebetrags, denn der Absender könne Rückgabe der Sendung oder Zahlung des Nachnahmebetrages verlangen. Allein dem entsprach wieder nicht die Praxis der

[43]) S. 518.
[44]) S. 98.

Postverwaltung. Diese lehnte in solchem Falle jeden Ersatz ab.[45]) Diese Praxis würdigte wohl richtig das Prinzip des Haftungsausschlusses, fand aber in § 6 Abs. 5 PG., dessen Wortlaut auf die fragliche Tätigkeit gar nicht paßt, keine genügende gesetzliche Stütze.

Einen Mittelweg schlug Aschenborn[46]) ein. Bezüglich der Sendung selbst läßt er ebenfalls §§ 6 ff. PG. gelten. Dann aber nimmt er in Analogie der Postaufträge an, daß die Post für die eingezogenen Beträge wie für die auf Postanweisungen eingezahlten Summen hafte. Den Fall, daß die Sendung ohne Zahlung der Nachnahme dem Empfänger ausgehändigt wird, stellt er ihrem Verluste gleich. Während man die Analogie mit dem Postauftrag unbedenklich annehmen kann, dürfte die letztere Konstruktion doch wohl unzutreffend sein. Ein Verlust im posttechnischen Sinne liegt vor, „wenn das eingelieferte Poststück nicht an den Adressaten gelangt und auch nicht wiederzuerlangen ist, mag das Poststück, während es sich im Gewahrsam der Postverwaltung befand, entwendet, von einer Person der Postverwaltung unterschlagen oder versehentlich an eine unrichtige Person ausgeantwortet und von dieser unterschlagen sein".[47]) Hier steht aber gerade der Fall in Rede, daß die Sendung an den Adressaten gelangt ist.[48])

Die Postverwaltung ist jetzt in der Novelle v. 12. 11. 1912 der Aschenbornschen Ansicht gefolgt.[49])

---

[45]) vgl. Handelszeitung der Leipziger Neuesten Nachr. 1912 Nr. 329.

[46]) S. 102.

[47]) RGE. in Zivils. v. 16. 11. 1882, zit. nach H. Müller S. 53.

[48]) Daß der erörterte Fall einem Verlust nicht gleich erachtet werden kann, erhellt auch aus folgender Besonderheit: Ist der gemeine Wert des Poststücks größer als der Nachnahmebetrag, sind z. B. auf eine Uhr nur die Reparaturkosten als Nachnahme gelegt, so wird die Post dem Absender nicht den gemeinen Wert, sondern nur den Nachnahmebetrag zahlen: denn mehr kann dieser keinesfalls verlangen, als daß das Poststück an den Adressaten gelangt und er die daraufgelegte Nachnahmesumme erhalte.

[49]) Die Bestimmung lautet: „Ist die Aushändigung einer Nachnahmesendung erfolgt, ohne daß der Nachnahmebetrag ordnungsmäßig eingezogen worden ist, so leistet die Postverwaltung dem Absender, aber nur bei Einschreib- und Wertsendungen sowie gewöhnlichen Paketen mit Nachnahme für den entstandenen unmittelbaren Schaden bis zum Betrage der Nachnahme Ersatz, vorbehaltlich der Abtretung seines Anspruchs gegen den Empfänger".

Aus all diesen Betrachtungen ergibt sich, wie erheblich die Abweichungen von den Vertragsgrundsätzen sind.[50]) Um sie zu begründen, sagt Jaffé[51]): „Durch diese Bestimmungen sind allerdings die Grundsätze der locatio conductio operis modifiziert, ohne daß dieselben dadurch in ihrer Gesamtheit aufgehoben werden, ebensowenig wie dies etwa durch die Verschärfung der Haftpflicht gemäß dem receptum geschieht". Wohl kann das Gesetz die Haftung beliebig regeln, es fragt sich nur, ob dadurch nicht die Grenzen überschritten werden, die der juristische Begriff des Vertrags zuläßt. Das ist aber bei den Garantiebestimmungen des Postgesetzes der Fall. Es wird hier von ganz anderen Gesichtspunkten, nämlich vom Haftungsausschluß ausgegangen, eine Modifikation der Bestimmungen des Werkvertrags ist gar nicht beabsichtigt.

Die Anstaltstheorie betrachtet den von der Postverwaltung zu leistenden Ersatz als eine Art der öffentlichrechtlichen Entschädigung, welche bei der als öffentliche Verwaltung sich charakterisierenden Anstaltstätigkeit zu gewähren ist. Den Begriff der öffentlichrechtlichen Entschädigung hat Otto Mayer[52]) begründet. Jede über das allgemeine Maß hinausgehende Beschränkung des einzelnen durch die Verwaltung stellt „ein besonderes Opfer" dar. Seit der Zeit des Polizeistaates hat sich der Gewohnheitsrechtssatz gebildet, daß dafür der Staat dem Betroffenen einen Ausgleich in Geld schulde. Er braucht aber nur für den unmittelbaren Schaden einzustehen. Dieser Rechtssatz ist in neuerer Zeit teilweise für spezielle Gebiete gesetzlich festgelegt worden. Während die zivilrechtliche Entschädigung auf dem Gedanken der Wiedergutmachung eines Unrechtes beruht, ist das Wesen der öffentlichrechtlichen Entschädigung Beseitigung der Ungleichheit um der Gerechtigkeit willen.[53]) Die Frage des Verschuldens der Verwaltung wird im öffentlichen Recht gar nicht geprüft.

[50]) Die Frage, ob die Garantiebestimmungen der Annahme eines Vertrages zuwiderlaufen, ist schon bei Stephan S. 686 angeschnitten.

[51]) S. 30.

[52]) DVerwR. Bd. 2 S. 351.

[53]) Otto Mayer im SächsArchG. 1913 S. 1ff. Die Mayersche Theorie hat auch das Königl. Sächs. OVG. übernommen: Wachler u. Naundorff, Rechtsgrundsätze des Königl. Sächs. OVG. Bd. 1 S. 24 Nr. 1c; Fleiner

Das öffentlichrechtliche Gewohnheitsrecht der Entschädigung ist bei der Post durch die gesetzlichen Garantiebestimmungen ausgeschlossen. Aber diese sind ein Niederschlag dieses Gewohnheitsrechtes. Auch hier wird der Benützer nur vor besonderen Nachteilen bewahrt, die ihm nicht als Äquivalent für die Vorteile der Anstaltsnutzung zugemutet werden können. Überall wird nur der unmittelbare Schaden berücksichtigt.

Über die Ersatzleistung entscheidet zunächst die Postverwaltung. Sie setzt gegebenenfalls die Höhe des Ersatzes fest.[54]) Daß der Absender seine Ersatzansprüche im Wege des ordentlichen Zivilprozesses geltend machen kann,[55]) steht der Annahme, daß sie öffentlichrechtlicher Natur sind, nicht entgegen. Die Verwendung des Zivilprozesses zur Verfolgung öffentlichrechtlicher Ansprüche ist historisch zu erklären.[56])

§ 8.

Die Gebühren.

Das Gesetz gebraucht für die der Post zu zahlenden Leistungen den Ausdruck „Gebühren". Da dieses Wort mehrdeutig ist, läßt

S. 267, 269ff. tritt ihr entgegen. Mayer gebe als Gewohnheitsrecht aus, was lediglich eine Forderung der Billigkeit sei. Ob eine Vermögensbeschädigung „als ein von der allgemeinen Untertanenpflicht gefordertes Opfer vom Bürger stillschweigend getragen werden müsse", hänge „von der Stärke des Gemeinsinns des einzelnen" ab, könne also nur im konkreten Fall geprüft werden. Daher sei, wenn das Gesetz schweige, zu untersuchen, ob ein spezieller Gewohnheitsrechtssatz vorhanden sei, demzufolge Entschädigung zu leisten wäre. Das ist jedoch lediglich eine Verschiebung der Frage. Es heißt nichts anderes, als es ist zu prüfen, ob ein besonderes Opfer vorliege, auf das der allgemeine Gewohnheitsrechtssatz zutrifft. Es ist nicht gesagt, warum sich die Forderung der Billigkeit nicht zu einem solchen verdichtet haben soll.

[54]) Das ist nicht ein bloßes Vergleichsangebot eines Schuldners, sondern ein Verwaltungsakt, der bestimmt, was der Absender auf Grund des Gesetzes im einzelnen zu fordern hat. Vgl. Mayer, DVerwR. Bd. 1 S. 95ff. Die Postanstalt muß hierfür zuständig sein und innerhalb der gesetzlichen Grenzen handeln.

[55]) Nach § 13 PG. muß der Anspruch stets gegen die Oberpostdirektion bezw. die mit ihren Funktionen beauftragte Behörde gerichtet werden, in deren Bezirk der Einlieferungsort der Sendung liegt.

[56]) Fleiner S. 216. Aber auch im Prozeß zeigt sich noch die Ungleichheit der Rechtssubjekte in der Bevorzugung der Post in der Beweislast (§ 47 PG.). Vgl. Aschenborn S. 293 Anm. 4.

es allein noch keinen Schluß auf die rechtliche Natur der Leistungen zu.

Nach der Vertragstheorie sind die Beförderungsgeschäfte der Post entgeltliche Verträge. Die Gebühren, insbesondere das „Porto", sind also vertragsmäßige Gegenleistung.

Die Anstaltstheorie sieht darin eine öffentlichrechtliche Gebühr, worunter sie den dem Bürger einseitig auferlegten „Entgelt für eine besondere Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung oder einer öffentlichen Anstalt" versteht.[1]) Der Rechtsgrund der Gebühr liegt in der freiwilligen Unterwerfung, die sich in der Inanspruchnahme der Anstalt dokumentiert. Voraussetzung hierfür ist das Vorhandensein eines verpflichtungsfähigen Willens.

Nach der Vertragstheorie ist Portoschuldner der Absender, weil er sich durch den Vertrag zur Zahlung verpflichtet hat. Nun wird allerdings in erster Linie der Absender herangezogen, in gewissen Fällen nimmt die Post aber den Empfänger als Portoschuldner in Anspruch. § 50 VI PO. bestimmt: „Hat der Empfänger die Sendung angenommen, so ist er . . . zur Entrichtung des Portos und der Gebühren verpflichtet".[2]) Zivilrechtlich fehlt hierfür eine Erklärung. Die Pflicht des Empfängers wird nicht durch Annahme einer Anweisung begründet. Sie besteht schon vor der Eröffnung der Sendung, Assignation eines Unbekannten ist aber kein Rechtsinstitut.[3]) Bei der Anstaltstheorie fallen die hier zutage tretenden Schwierigkeiten weg.

Im Fall eines privatrechtlichen Vertrages kann auch das Bestehen eines Kontrahierungszwanges nicht eine Verpflichtung zur Leistung ohne Gegenleistung herbeiführen. Wo die Gegenleistung nicht zu erlangen ist, kann auch die Leistung verweigert werden. Die Post aber muß damit rechnen, daß sie möglicher-

[1]) Fleiner S. 370.

[2]) Es kommen natürlich nur die Fälle in Betracht, in denen die Sendung noch nicht frankiert ist oder Bestellgeld erhoben wird. Das letztere, das der Absender im voraus bezahlen kann (§ 36 VIII PO.), ist ein Teil der „Vertragsleistung", denn ist es vom Empfänger nicht zu erlangen, muß es der Absender bezahlen.

[3]) Otto Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 344. Wolcke (S. 125) nimmt in der Erkenntnis, daß eine Anweisung nicht vorliegt, eine obligatio ex lege an, indem er die Vorschriften der Postordnung als Rechtsnorm auffaßt.

weise mit den Gebühren ausfällt. Da sie auch, wie oben schon ausgeführt ist, Sendungen von notorisch Zahlungsunfähigen und Wahnsinnigen annehmen muß, ist ihr, soweit kein Frankierungszwang besteht und der Empfänger die Annahme verweigert, die Beitreibung der Gebühren unmöglich, denn nur wenn ein verpflichtungsfähiger Wille den Gebühren sich unterworfen hat, können diese erhoben werden.[4]) Die Anstaltsleistung ist also nicht bedingt durch die Gebührenleistung.

Die Gebühren der Post werden einseitig durch die Post an der Hand des Tarifs[5]) festgesetzt. Ihre Beitreibung erfolgt im Wege der Verwaltungsexekution.[6]) Die Festsetzung der Gebühren durch die Post ist nicht eine Zahlungsaufforderung des Gläubigers, sondern eine „obrigkeitliche Parteiverfügung",[7]) die bindend und erzwingbar ist, also die konkrete Zahlungspflicht erzeugt. Daß dem Exequierten der Rechtsweg offensteht,[8]) ändert daran nichts.[9])

Hiernach steht nichts entgegen, die Gebühren der Post als öffentlichrechtliche zu betrachten. Sie unterscheiden sich in nichts von anderen Anstaltsgebühren.[10])

---

[4]) Otto Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 341.

[5]) Der Tarif ist kein bloßes Preisverzeichnis. Er erscheint als Bestandteil der Anstaltsordnung und ist eine obrigkeitliche Willenserklärung, welche von dem Betroffenen Zahlung verlangt: Sengstock S. 131; Otto Mayer, DVerwR. Bd. 2 S. 341.

[6]) § 25 PG. Georg Meyer, VerwR. S. 313 gibt zu, daß nach allgemeinen Grundsätzen der Klagweg eingeschlagen werden müßte.

[7]) Ausdruck Mayers im ArchÖffR. Bd. 3 S. 22.

[8]) § 25 III PG.

[9]) Unhaltbar ist die Auffassung Sarweys (S. 629), der in der Verwaltungsexekution eine vorläufige Ordnung streitiger Privatrechtsverhältnisse durch die Verwaltung erblickt. Einmal wird durchaus nicht nur eine vorläufige Ordnung bezweckt, und dann ist ja die ordnende Verwaltungsbehörde zugleich die eine Partei.

[10]) Daß ihnen nicht das Privileg des § 61 Ziff. 2 KO. zukommt, kann nicht als Beweisgrund für die Vertragstheorie angeführt werden; Dambach S. 168; Laband Bd. 3 S. 80 Anm. 2; Wolcke S. 122. Öffentliche Abgaben und öffentlichrechtliche Gebühren sind nicht identische Begriffe; v. Wilmowski S. 269 N. 8—10. Öffentliche Abgaben sind Leistungen für öffentliche allgemeine Interessen, dazu gehören nicht Leistungen an Behörden für Inanspruchnahme ihrer Dienste, z. B. nicht die Gerichtskosten. Das ist allerdings bestritten. Vgl. die Zitate bei Wilmowski.

§ 9.
Das subsidiäre Recht.

Die Beziehungen zwischen Post und Publikum sind durch ein Spezialrecht geregelt, das naturgemäß Lücken aufweist. Es ist daher noch die Frage nach dem ihm subsidiären Recht zu beantworten.

Früher hatten kraft ausdrücklicher Bestimmung des Art. 421 ADHGB. dessen Normen über das Frachtgeschäft subsidiäre Geltung. Man betrachtete die Beförderungsgeschäfte der Post als durch lex specialis geregelte Frachtgeschäfte. Ein Vergleich ergibt aber gerade in charakteristischen Punkten erhebliche Abweichungen[1]) und zeigt, daß sich die Post ganz selbständig in einer Weise entwickelt hat, die nicht als eine Spezialisierung der handelsrechtlichen Normen betrachtet werden kann.

Die Erfüllung des Frachtgeschäfts setzt die Aushändigung an den richtigen Adressaten voraus;[2]) bei der Post genügt die Aushändigung an den postrechtlich Legitimierten.[3]) Die unbeanstandete Annahme einer Sendung hat beim Frachtgeschäft weitere Wirkungen als bei der Post.[4]) Beim Frachtgeschäft erlischt das Verfügungsrecht des Absenders unter gewissen Voraussetzungen bei Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung;[5]) nach § 33 PO. kann der Absender[6]) die Sendung zurücknehmen oder ihre Aufschrift ändern lassen, solange sie dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist.[7])

[1]) Abgesehen von den bereits oben ausgeführten Unterschieden in der Ersatzpflicht (vgl. §§ 456, 458 HGB.).

[2]) § 429 HGB.

[3]) § 39 PO. Georg Meyer, VerwR. S. 306 geht darüber hinweg und behauptet die Pflicht der Post zur Ablieferung an den richtigen Adressaten.

[4]) Aschenborn S. 165; § 436 HGB.

[5]) § 433 Abs. 2 HGB.

[6]) Die Rückgabe erfolgt an den, der ein Doppel der Adresse vorlegt. Sonach kann ein Prinzipal einen Brief, dessen Adresse sein Gehilfe geschrieben hat, nicht zurückfordern, wenn dieser sich weigert, ein Doppel der Adresse auszustellen, obwohl doch der Prinzipal der Absender ist (v. d. Osten S. 28). Man wird daher billigerweise auch andere Beweismittel zulassen müssen.

[7]) Unrichtig behauptet v. d. Osten (S. 29), das Rückforderungsrecht erlösche mit der Aushändigung der Begleitadresse an den Empfänger gemäß Art. 402 ADHGB., indem er die Begleitadresse als Frachtbrief auffaßt. Die Unrichtigkeit er-

Wird der Antrag auf Rücknahme oder Aufschriftänderung von der Postanstalt nicht beachtet, so gilt nicht § 433 Abs. 2 HGB., sondern nach dem Grundsatz des Haftungsausschlusses kann die Post nicht haftbar gemacht werden.[8]) Die Rücknahme am Unterwegsorte wird ausdrücklich vom Ermessen der Post abhängig gemacht.[9])

Auch die Stellung des Empfängers ist bei der Post eine andere als beim Frachtgeschäft. Über sie sind die Meinungen seit je stark auseinandergegangen. Sell[10]) nahm an, die Post sei negotiorum gestor für den Empfänger. Leutke[11]) wendet mit Recht hiergegen ein, die Post betreibe ihre eigenen Geschäfte, nicht die des Empfängers. Ebenso unhaltbar ist die Ansicht, die in der Adresse eine Zession erblickt, kraft deren die Rechte des Absenders auf den Empfänger übergehen. Zufolge des vertragsmäßigen Charakters der Zession würde der Empfänger die Rechte erst erlangen, wenn er die Sendung schon in seinen Händen hat. Hellwig[12]) tritt für die Auffassung als Vertrag zugunsten eines Dritten ein. Dagegen wendet Meili[13]) ein, es liege nicht immer ein favor vor. Leutke[14]) bringt gegen Hellwig vor, daß es der Post bei Abschluß des Vertrages überhaupt an dem Willen fehle, dem Empfänger ein Recht zu gewähren. Leutke[15]) unternimmt es nun seinerseits, aus den Vorschriften der Postordnung ein Recht des Empfängers auf Aushändigung herzuleiten, um die Analogie mit dem Frachtgeschäft aufrechtzuerhalten. Dieser Versuch ist aber ebenso als mißlungen anzusehen.[16]) Tatsächlich hat der Empfänger

gibt sich aus DA. Abt. V Abschn. 1 AusfBest. zu § 33 PO. Man hat auch von einem vertragsmäßigen Rücktrittsrecht gesprochen, was jedoch von Leutke (S. 158 f.) zutreffend zurückgewiesen wird. Scholz im ArchPostTel. 1906 S. 28 nimmt ein Kündigungsrecht nach § 649 BGB. an. Alle diese Konstruktionen sind zwecklos, da keine Konsequenzen daraus gezogen werden können.

[8]) Leutke S. 158 f.

[9]) § 34 PO.

[10]) Im ArchZivPrax. Bd. 21 S. 143.

[11]) S. 211.

[12]) S. 518 ff.

[13]) S. 146.

[14]) S. 211.

[15]) S. 158 ff.

[16]) Scholz im ArchPostTel. 1906 S. 28 ff.

bei der Post, wie auch von verschiedenen Seiten festgestellt worden ist,[17]) ein Recht auf Aushändigung ebensowenig wie auf Schadensersatz.

Das neue Handelsgesetzbuch hat die subsidiäre Geltung der handelsrechtlichen Vorschriften, die nach alledem keine Berechtigung hatte, fallen gelassen.[18]) Es vollzog damit praktisch keine wesentliche Änderung, löste aber den Zusammenhang der Geschäfte der Post mit dem handelsrechtlichen Frachtgeschäft völlig.

Die Vertreter der Vertragstheorie zogen nun als subsidiäres Recht das des Bürgerlichen Gesetzbuches heran. Die Anstaltstheorie hingegen sieht als solches das öffentliche Recht an.

Auf diese aus den verschiedenen Theorien sich ergebenden Ansichten brauchte, da die Anwendung subsidiären Rechtes, wie Laband[19]) zutreffend sagt, selten eintritt, nicht eingegangen zu werden, wenn nicht von Scholz[20]) in dieser Hinsicht Bedenken erhoben worden wären. Er wirft einem Vertreter der Anstaltstheorie, Nawiasky, vor, er habe nicht geprüft, ob alle Lücken, die das Postspezialrecht gelassen habe, sich lediglich aus dem öffentlichen Recht ergänzen ließen. Er scheint der Meinung zu sein, daß die Notwendigkeit, einen Satz des Privatrechts heranzuziehen, einen Rückschluß auf die privatrechtliche Natur der Postbeförderungsgeschäfte zulasse.

Dieser Schluß würde zurückzuweisen sein, denn die etwa erforderlichen Ergänzungen würden so geringfügig sein, daß sie für die rechtliche Struktur des Ganzen keinesfalls ausschlaggebend sein können.

Bei der Vielgestaltigkeit der Rechtsfälle läßt sich die von Scholz geforderte Prüfung überhaupt nicht durchführen. Es mag hier nur auf einige besonders hervortretende Punkte eingegangen werden.

Da von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Werkvertrag, die zuerst in Betracht kämen, offenbar keine heran-

---

[17]) Dambach S. 73; Tinsch in GruchotsBeitr. Bd. 35 S. 205. Auch das Reichsgericht teilt diese Ansicht (vgl. ArchPostTel. 1899 S. 568).

[18]) §§ 452, 663 HGB.

[19]) Bd. 3 S. 83 N. 1.

[20]) Im ArchPostTel. 1910 S. 703.

zuziehen ist, bleiben nur die allgemeinen Bestimmungen für unsere Betrachtung übrig.

Die Ersatzansprüche des Absenders unterliegen nach § 14 PG. der Verjährung. Diese ist ein allgemeines Rechtsinstitut, auch öffentlichrechtliche Ansprüche können verjähren.[21]) Die Unterbrechung der Verjährung ist in § 14 PG. besonders geregelt.[22]) Dagegen ist die Hemmung der Verjährung nicht erwähnt. Man wird hier auf das zur Zeit des Erlasses des Postgesetzes geltende gemeine Recht zurückgreifen und dessen allgemeinen Satz: „Agere non valenti non currit praescriptio" heranziehen müssen. Die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs erscheint nicht sinngemäß — abgesehen von dem in § 203 geregelten Fall —, insbesondere wird von einer Stundung der Leistung wohl nie die Rede sein.

Für die Haftung des Absenders kommen, soweit nicht die Vorschriften über unerlaubte Handlungen eingreifen, lediglich die Bestimmungen der Postordnung[23]) in Betracht.

Die Bestimmungen über Willensmängel kommen nicht zur Anwendung, da dem Willen weder auf seiten des Absenders noch auf seiten der Beamten Raum gelassen ist.

Als einen Fall der subsidiären Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs führt Aschenborn[24]) folgenden an: Da keine Frist bestimmt sei, innerhalb deren die Entschädigungssumme von der Post zu zahlen ist, so seien auf Grund von §§ 284, 288 BGB. Verzugszinsen zu zahlen; es genüge jedoch die Reklamation des Absenders nicht, die Postverwaltung in Verzug zu setzen, wenn die von ihr ungesäumt eingeleiteten Ermittlungen darüber, ob und in welcher Höhe Ersatz zu leisten sei, noch nicht abgeschlossen seien. Dies wird aber die Postverwaltung stets behaupten können,

---

[21]) Fleiner S. 344 u. 54 Anm. 2.

[22]) Die Verjährung wird unterbrochen durch „Anmeldung der Klage" und Anbringung der Reklamation bei der zuständigen Postbehörde. Von der Unterbrechung durch Anerkennung der Schuld (§ 208 BGB.) ist keine Rede. Eine solche wird auch vor Reklamation oder Klageerhebung nicht erfolgen. Ist reklamiert, so beginnt eine neue Verjährung erst mit einer abschlägigen Bescheidung.

[23]) §§ 27 III, 5 IV PO.

[24]) S. 204 N. 6 zu § 12.

und so wird nach dieser Ansicht die Zinspflicht nicht praktisch werden. Nach der gegenwärtigen Praxis der Postverwaltung werden Zinsen vom Tage der Reklamation bei der zuständigen Behörde zugebilligt.[25]) Früher lehnte die Post die Zahlung von Zinsen ab, indem sie sich auf § 12 PG. stützte, wo jede „weitere Entschädigung" als die im Postgesetz normierte ausgeschlossen wird.[26]) Eine solche weitere Entschädigung würde auch die Gewährung von Verzugszinsen darstellen. Der § 12 PG. schließt mithin die Anwendbarkeit des § 288 BGB. aus.[27])

Ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. steht der Post nicht zu.[28]) Es käme in Frage wegen des Portos, der möglicherweise auf die Sendung gemachten Verwendungen und eines durch die Sendung verursachten Schadens. Das Zurückbehaltungsrecht ist ein Sicherungs- und Zwangsmittel. Eines solchen bedarf aber die Post nicht, da ihr das Recht der Verwaltungsexekution zusteht.

Die aufgeführten Punkte entkräften den von Scholz erhobenen Vorwurf.

Ebenso wie in diesen Fällen wird auch bei allen sich etwa in der Praxis herausstellenden Lücken das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs als subsidiäres entbehrlich und eine der rechtlichen Natur der Beförderungsgeschäfte der Post entsprechende Ergänzung aus öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten möglich sein. Es besteht kein Grund, das öffentliche Recht hierzu für untauglich zu erachten.

---

[25]) Nach einer Verfügung des Reichspostamts, zit. bei Dambach S. 130.

[26]) Ebenso das OLG. Naumburg, vgl. das Zitat bei Dambach S. 130.

[27]) Wenn die Postverwaltung jetzt trotzdem einen anderen Standpunkt einnimmt, so erscheint dieser lediglich als ein der zivilistischen Auffassung bewiesenes Entgegenkommen, das eine Folge der zivilprozessualen Geltendmachung der Ersatzansprüche sein dürfte.

[28]) Ebenso v. d. Osten S. 35; and. M. Dambach S. 166 Anm. 3. Aschenborn spricht sich hierüber nicht aus. Das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht (§ 369 HGB.) kommt nicht in Betracht, weil die Post nicht Kaufmann ist.

Schluß.

Die Untersuchung fällt mithin allenthalben zugunsten der Anstaltstheorie aus. In das öffentliche Recht fügt sich das Postrecht durchaus harmonisch ein, wenn man sich bemüht, sich von der bisherigen zivilistischen Denkweise mit Entschiedenheit abzukehren.

Da das Postrecht eine eingehende Normierung erfahren hat, steht zwar die praktische Wichtigkeit der getroffenen Entscheidung zurück; immerhin kann das Postrecht für andere öffentliche Anstalten, bei denen diese fehlt, herangezogen und so für die Ausgestaltung des Anstaltsrechtes verwertet werden.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.